شرح مختصر الطحاوي للامام علي بن محمد الاسبيجابي رحمه الله تعالى

[illegible]

وصار الطهارة [illegible]
[illegible]

هو لما [illegible] الى الصلاة [illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] عدم فهم المراد فليتأمل

٢١٠

SÜLEYMANİYE [illegible] KÜTÜ[illegible]SI	
Kısmı .	Yeni Cami
Yeni Kayıt No.	
Eski Kayıt No.	457
Tasnif No.	297.4

طهارات ١	صلوة ٢	زكوة ٣	صوم ٤	مناسك ٥	بيوع ٦
رهن ٧	مداينات ٨	حجر ٩	صلح ١٠	حواله كفاله ضمان ١١	شركه ١٢
وكاله ١٣	اقرار ١٤	عاريه ١٥	غصب ١٦	شفعه ١٧	احكام ارض معادن ١٨
وقف وعطاء وهبه ١٩	لقطه وجعل آبق ٢٠	لقيط ٢١	فرائض ٢٢	وديعه ٢٣	قسمة الغنائم ٢٤
نكاح ٢٥	طلاق ٢٦	قصاص وديات ٢٧	اهل البغي ٢٨	مرتد ٢٩	حدود ٣٠
سرقه ٣١	اشربه ٣٢	جهاد ٣٣	صيد وذبائح ٣٤	ضحايا ٣٥	
كفارات ونذور وايمان ٣٦	ادب القاضي ٣٧	شهادات ٣٨	رجوع عن الشهادات ٣٩		
دعوي وبينات ٤٠	عتاق ٤١	مكاتب ٤٢	ولاء ٤٣		
اكراه ٤٤	قسمة ٤٥	ماذون ٤٦	مفقود ٤٧	كراهيه ٤٨	

كتاب الطهارات ١
باب الماء وما ينجسه ٤
باب الانية وجلود الميتات ٨
باب السواك وسنة الوضوء ٩
باب الاستطابة والحدث
باب ما يوجب الغسل ١٣
باب التيمم ١٤
باب المسح على الجبائر ١٧
باب المسح على الخفين ١٨
باب الحيض ١٩
باب المواقيت ٢٣
باب الاذان ٢٤
باب استقبال القبلة ٢٧

كتاب الصلوة ٢٨
باب الوتر ٣٦
باب سجود السهو ٣٧
بينهما باب السجدات
باب الصلوة بالنيابة ٤٣
باب الحدث في الصلوة ٤٤
باب الامامة ٤٥
باب صلوة المسافر ٤٧
باب صلوة الجمعة ٤٩
باب صلوة العيدين ٥٠
باب صلوة الخوف ٥٣
باب صلوة الكسوف ٥٤
باب صلوة الاستسقاء ٥٤
باب صلوة الجنائز ٥٥

كتاب الزكوة ٦٠
باب صدقة البقر ٦٢
باب صدقة الغنم ٦٢
باب زكوة الخيل ٦٧
باب زكوة الزروع والثمار ٦٧
باب زكوة الذهب والفضة والورق ٦٩
باب زكوة التجارة ٧٢
باب زكوة الدين ٧٣
باب صدقة (زكوة) الفطر ٧٤
باب مواضع الصدقات ٧٥

كتاب الصوم ٧٧
باب الاعتكاف ٨٣

كتاب المناسك ٨٤
باب ذكر الحج والعمرة ٨٧
باب ما يعمل عند الميقات ٩٠
باب ذكر احرام الحج والعمرة
باب ما يجتنبه المحرم ٩٨
باب الفدية وجزاء الصيد ١٠١
باب خطبة الحج ١٠٤
باب الاشعار ١٠٤
باب حكم المتمتع وسوق الهدي ١٠٥

كتاب البيوع ١٠٥
باب الربا والصرف وغيرها ١١٤
باب العرية ١٢١
باب بيع اصول النخل والشجر والثمر ١٢١
باب المصراة ١٣٠
باب احكام البيوع الفاسدة ١٥٣
باب السلم ١٥٥
باب الاستبراء ١٦٠

كتاب الرهن ١٦١
كتاب المداينات ١٦٩
كتاب الحجر ١٧٣
كتاب الصلح ١٧٢
كتاب الحوالة والكفالة والضمان ١٧٩
كتاب الشركة ١٨٣
كتاب الوكالة ١٨٤
كتاب الاقرار ١٩٠
كتاب العارية ١٩٢
كتاب الغصب ١٩٣
كتاب الشفعة ١٩٦
كتاب المضاربة ١٩٩
كتاب احكام ارض الموات ٢٠٧
كتاب الوقف والعطايا والهبة ٢٠٨
كتاب المساقاة ٢٠١
كتاب الاجارة ٢٠٢
كتاب المزارعة ٢٠٥
كتاب اللقطة وجعل الابق ٢٠٩
كتاب اللقيط ٢١٠
كتاب الفرائض ٢١١
باب مستحق المواريث ٢١٤
باب العصبة ٢١٤
باب ميراث الجد ٢١٤

٦٨١

باب ميراث ولد الملاعنة ٢١٥	باب ميراث المجوسي ٢١٦	باب ميراث ذوي الارحام ٢١٦
باب الميراث بالمولاة ٢١٧	باب من يجوز للرجل والمرأة دعوته اباها نحجب من [?] من عصبته وذوي ارحامه ٢١٧	باب اقرار بعض الورثة بوارث مجهول ٢١٨
كتاب الخنثى ٢١٩ باب الوصايا ٢١٩	كتاب الوديعة ٢٢٦	كتاب قسمة الغنائم ٢٢٧
كتاب النكاح ٢٢٨		
باب المحرم بنسب او غير ذلك ٢٣٣	باب نكاح اهل الكفر ٢٣٤	باب اجل العنين والمجبوب والخصي والخنثى ٢٣٥
باب الصدقة ٢٣٥	كتاب الطلاق ٢٤٠	باب صريح الطلاق او غيره ٢٤٣
باب الرجعة ٢٤٩	باب الايلاء ٢٥٠	باب الظهار ٢٥٣
باب اللعان ٢٥٤	باب العدة ٢٥٧	باب الرضاع ٢٥٩
باب النفقة على الزوجات والاقارب والمطلقات ٢٦٠	باب الحضانة ٢٦٢	باب نفقة المملوك والبهائم ٢٦٣
باب الزوجان يختلفان في متاع البيت ٢٦٣	كتاب القصاص والديات ٢٦٣	
باب كيفية القتل والجراحات ٢٦٤	باب احكام العمد ٢٦٦	باب الديات في النفس وما دونها ٢٧٠
باب القسامة ٢٧٣	باب جناية الراكب والسائق والقائد و[illegible] والحافر والمرتد ٢٧٤	
باب حكم الحائط المائل فيما يتلف من سقطه ٢٧٢	باب جناية العبد والمدبر والمكاتبين وامهات الاولاد ٢٧٧	
كتاب قتال اهل البغي ٢٧٩ باب حد القذف ١٨٣	كتاب المرتد ٢٨٠	كتاب الحدود ٢٨٢

كتاب السرقة ٢٨٥	كتاب الاشربة ٢٨٩	كتاب السير والجهاد ٢٩٠
كتاب الصيد والذبائح ٢٩٤	كتاب الضحايا ٢٩٦ كتاب السبق ٢٩٧	كتاب الكفارات والنذور والايمان ٢٩٢
كتاب ادب القاضي ٣٠٧	كتاب الشهادات ٣١٠	كتاب الرجوع عن الشهادات ٣١٢
كتاب الدعوى والبينات ٣١٣	كتاب كيفية الاستحلاف ٣٢٥	كتاب العتاق ٣٢٥
كتاب المكاتب ٣٣٥	كتاب الولاء ٣٤٣	كتاب الاكراه ٣٤٣
كتاب القسمة ٣٤٤	كتاب الماذون ٣٤٧	كتاب المفقود ٣٥٠
كتاب الكراهية ٣٥١		

١
457
١١٣٧

بسم الله الرحمن الرحيم

قال ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الازدي المعروف بالطحاوي رب زدني علما والحقني
بالصالحين رب يسر ولا تعسر • نحمد الله ابتدي واياه استهدي واساله ان يصلي على محمد
عبده ورسوله وخيرته من خلقه • ابو جعفر كنيته • واسمه احمد • والازد قبيلة من قبايل
اليمن • والطحا قرية من قرى مصر واليها ينسب ابو جعفر بالواو والياء كما يقال فيما ينسب
الى السما سماي وسماوي • وكان من المشايخ المتاخرين الا انه جمع مسايل المتقدمين • وكان
اماما في الاخبار والاحاديث بليغا في الفقه والحديث • صنف هذا الكتاب ليخرج المرء
من عهدة قول النبي عليه السلام طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة •
وقال النبي عليه السلام اطلبوا العلم ولو كان بالصين ثم ان العلم كثير • والعمر قصير • فلا يمكنه
تحصيل العلم الكثير في العمر القصير • فاذا تعلم هذا المقدار من العلم رجونا ان يخرج
الانسان عن عهدة الحديث • ثم قوله نحمد الله ابتدي انما قال امتثالا لكتاب الله تعالى
لان الله تعالى بدا كتابه بذكر الحمد وهو قوله تعالى الحمد لله رب العالمين • وقول النبي عليه
السلام كل امر ذي بال لم يبدا باسم الله تعالى فهو ابتر وبرواية فهو اقطع • وقوله واياه
استهدي انما قال امتثالا لكتاب الله تعالى وهو قوله اهدنا الصراط المستقيم • وقوله
واساله ان يصلي على محمد عبده ورسوله انما قال امتثالا لقول الله تعالى ان الله
وملايكته يصلون على النبي يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما • وقال النبي عليه
السلام اربع من الجفا من بال قايما ومن مسح جبهته قبل الفراغ من الصلاة ومن سمع
الاذان ولم يتبع ومن سمع ذكري ولم يصل علي • ثم الصلاة من الله رحمة ومن الملايكة تعالى
الاستغفار ومن المومنين الدعا • وقوله اما بعد هي كلمة فصل الخطاب واول ما قاله
قس بن ساعدة الايادي وكان حكيما من حكما العرب في الجاهلية • وقيل اول ما تكلم
به داود النبي عليه السلام قال الله تعالى واتيناه الحكمة وفصل الخطاب • وانما قال اما بعد
اراد ان يفصل بين الحمد لله تعالى وبين مقصوده • قوله فاني قد جمعت في كتابي هذا
اصناف الفقه التي لا يسع جهلها ولا التخلف عن علمها يعني لا بد للمرء ان يضبط هذا
المقدار من العلم للحديث الذي روينا • قوله وبينت الجوابات عنها يعني اشتغلت
بالروايات ولم اشتغل بالدرايات كي لا يطول الكتاب على موجب ما تلقفناه
من الايمة وهم خمسة • ابو حنيفة واسمه النعمان بن ثابت الكوفي • وابو يوسف واسمه
يعقوب بن ابراهيم بن خنيس الانصاري • محمد بن الحسن الشيباني • وزفر بن الهذيل • والحسن
ابن زياد اللولوي وهم الايمة اتفاقهم الهدى واختلافهم رحمة • وكلهم تلاميذ ابي حنيفة
وابو حنيفة تلميذ ابو حماد • وحماد تلميذ ابراهيم • وابراهيم تلميذ علقمة • وعلقمة تلميذ
عبد الله بن مسعود • وعبد الله بن مسعود تلميذ النبي عليه السلام • والنبي عليه السلام
تلقن من جبريل • وجبريل كان يوحى من الله تعالى • ثم اطلاق الفتوى يقع على اقاويل
ثلاث نفر ابو حنيفة • وابو يوسف • ومحمد اولا نفتي المفتي بقول ابي حنيفة ثم بقول ابي يوسف
ثم بقول محمد ثم بقول زفر ثم بقول الحسن بن زياد وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمة
الله عليه يختار قول زفر على قول محمد • وكان شيخنا ابو الحسن رحمة الله عليه لا يرضى
بذلك وكان يقول انه قدم الحسن على زفر • لان الحسن يقول بالقياس والاستحسان

457

جميعا وزفر لا يقول بالقياس فان لم يكن لهم اقاويل المشايخ المتاخرين
وان لم يكن لهم اقاويل فليجتهد ان كان من اهل الاجتهاد وكان الشيخ ابو الحسن رحمه الله
يقول ان كان ابو حنيفة في جانب وابو يوسف ومحمد من جانب فالمفتي بالخيار ان شا
افتي بقوله وان شا افتي بقولهما واذا كان احدهما مع ابي حنيفة ترجح جانبه ولا يجوز للمفتي
ان يفتي بقول محمد بن ادريس الشافعي ولا بقول استاذه وهو مالك بن انس رحمه الله وقوله
وقوله التماسا للثواب من الله تعالى في تقريب ذلك اي طلبا للثواب في تسهيل ذلك
علي ملتمس تعلمه اي طالبي تعلمه وايه اسال التوفيق والتسديد فاول ما ابتدي امن
ذلك نذكر الطهارات انما قال ذلك لان الصلاة لا تصح الا بطهارة لقوله عليه السلام
مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم

كتاب الطهارات

١ قال الشيخ الامام فرايض عمل الصلاة ستة وفرايض نفس الصلاة ستة لا تجوز الصلاة
الا بهذه الشرايط اما فرايض عملها فالطهارة من الحدث والنجس والطهارة من الحدث وستر
العورة واستقبال القبلة والوقت والنية واما فرايض نفس الصلاة تكبيرة الافتتاح والقيام
والقراة والركوع والسجود والقعدة الاخيرة مقدار التشهد والخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض
عند ابي حنيفة وعندهما ليس بفرض والحدث علي ضربين حدث حقيقي وحدث حكمي اما
حدث الحقيقي فمثل الغايط والبول وما اشبههما والحدث الحكمي مثل النوم والاغما والقهقهة في
الصلاة والطهارة علي نوعين حقيقية وحكمية فالحكمية كالتيمم والحقيقية نوعان غليظة
وخفيفة اما الغليظة فمثل الاغتسال من الجنابة والاغتسال من الحيض والنفاس والخفيفة
مثل التوضي للصلاة قال ابو جعفر رحمة الله عليه لا طهارة الا بالما او بالصعيد قال
الفقيه رضي الله عنه في هذا الباب تحتاج الي معرفة خمسة اشيا احدها معرفة الما المطلق
من المقيد وحكم الاختلاط وحكم الما الراكد والما الجاري والما المستعمل ثم اعلم بان المياه
علي ضربين مطلق ومقيد فالمطلق هو ما لو نظر اليه الناظر يسميه ما علي الاطلاق مثل
ما الحياض والابار وما الثلج والامطار وحكمه انه طاهر بنفسه مطهر لغيره علي اي لون
كان وعلي اي طعم كان عذبا كان او مالحا واما الما المقيد هو ما لو نظر الناظر اليه لا يسميه
ما علي الاطلاق وهو الذي يستخرج بالعلاج من الثمار والقضبان والاشجار والذي تغير
صفته مثل ما الحوض وما الزعفران وحكمه انه طاهر بنفسه ولا يجوز الاغتسال به من
جنابة ولا حيض ولا الوضو للصلاة وهل تزيل النجاسة الحقيقية ام لا تزيل عند علمائنا
سوا اصاب الثوب او البدن وعند زفر والشافعي لا تزيل سوا اصاب الثوب او البدن
وروي عن محمد هذا القول ذكره في العيون انه لا تزيل عن البدن في قولهم جميعا والصحيح
ما قاله الكرخي والطحاوي قال ابو الليث في مختلفه تزيلها عن الثوب ولا تزيلها عن البدن
وقال ابو الحسن الكرخي والطحاوي في مختصرها تزيلها عن الثوب والبدن جميعا في الازالة
وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان الشي مما ينعصر بالعصر مثل الخل واللبن تزيلها عن
الثوب والبدن جميعا وان كان الشي مما لا ينعصر بالعصر كالسمن والدهن والعسل والدبس لا
فانه لا تزيلها عن الثوب ولا عن البدن جميعا قال ابو جعفر قال ابو حنيفة لا طهارة الا
بالما او بالصعيد في غير الامصار وغير القرى اذا عدم الما خاصة ونبيذ التمر خاصة وقوله
في غير الامصار اراد به عدم الما في الغالب يكون في غير الامصار وغير القرى لجواز

التيمم

التيمم لان الغالب انعدام الما في غير الامصار الرجل اذا قدر علي الما المطلق علي نبيذ
التمر وعلي الصعيد توضا بالما المطلق واذا عدم الما المطلق وقدر علي النبيذ
والصعيد قال ابو حنيفة توضا بالنبيذ ولا يتيمم ثم قدم الصعيد علي نبيذ التمر ونبيذ
التمر مقدم علي الصعيد في قول ابي حنيفة حتى انه اذا عدم الما المطلق وقدر علي نبيذ
التمر وعلي الصعيد في قول ابي حنيفة توضا بنبيذ التمر ولا يتيمم هكذا ذكر في الجامع
وذكر في كتاب الصلاة يتوضا بنبيذ التمر وان تيمم مع ذلك احب الي قال ابو يوسف
يتيمم ولا يتوضا بالنبيذ بحال وقال محمد يجمع بينهما احتياطا ايهما ترك لا يجوز ولكن ايهما
تقدم جاز وايهما اخر جاز واصل جواز الوضو بنبيذ التمر خبر ابن مسعود ليلة
الجن حيث قال النبي عليه السلام معك ما يا ابن مسعود فقال لا الا نبيذ التمر في اداوه
فتوضا به ثم قال تمرة طيبة وما طهور فاخذ النبيذ وتوضا به وابو حنيفة صحح الحديث
واخذ به ومحمد صحح الحديث الا انه اخذ فيه بالاحتياط وامر بالجمع بينهما لان الباب باب
العبادات والاخذ في باب العبادات بالاحتياط املك ولو قدر علي الما المكروه مثل سور
الهرة وسور الفارة وعلي نبيذ التمر فانه يتوضا بالما المكروه بالاتفاق وهو ولو قدر علي
نبيذ التمر وعلي سور الحمار وعلي الصعيد قال ابو حنيفة يتوضا بالنبيذ ولا يتوضا
بسور الحمار وقال ابو يوسف يتوضا بسور الحمار ويتيمم ايهما قدم جاز وقال محمد يتوضا
بالنبيذ وبسور الحمار ويتيمم ايهما قدم جاز وشنع محمد علي ابي يوسف في الزيادات فقال
الخبر الوضو بسور الحمار ولم يرد به الاثر ولا يجيز الوضو بنبيذ التمر وقد ورد فيه الاثر
وصورة النبيذ الذي يجوز الوضو به هو ان يلقي في الما تمرات فيستخرج عذوبتها
وحلاوتها فاما اذا عصر وصار ذبيبا فانه لا يجوز الوضو به بهذا اذا كان حلوا او
قارصا فاما ما غلا واشتد وقذف بالزبد فانه لا يجوز به لانه لا يجوز شربه
بهذا اذا لم يطبخ واما ما طبخ ادني طبخة فغلا واشتد فعلي قول ابي حنيفة يجوز
الوضو كما يجوز شربه وقال محمد لا يجوز الوضو به لانه لا يجوز شربه عنده وعند
ابي يوسف لا يجوز الوضو بساير الانبذة سوي نبيذ التمر عند علمائنا وقال
الاوزاعي يجوز الوضو بجميع الانبذة مرا كان او حلوا مطبوخا كان او غير
مطبوخ الا الخمر وروي نوح ابن ابي مريم الجامعي انه قال الوضو بنبيذ التمر
منسوخ فاما ما يختلط به الما المطلق بالما المقيد فانه ينظر الي الغالب منهما فكان
الحكم له لا الما واذا اختلط الما النجس بالتراب الطاهر او التراب النجس بالما
الطاهر قال ابو بكر الاسكاف ان العبرة لما منهما ان كان الما طاهرا فالطين طاهر
وان كان الما نجس فالطين نجس وقال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام العبرة للطاهر
منهما وقال ابو القسم الصفار العبرة للنجس منهما وبه قال ابو الليث ذكره في الفتاوي
واذا اغتسل بالما للتقرب او لازالة الحدث او توضا به فقد صار مستعملا واما
اذا تبرد به لا يكون مستعملا لان فيه تقرب ولو غسله لا لازالة الوسخ او الودك
او غسلت امراة يدها من العجين لا يصير مستعملا ثم الما المستعمل ما زايل البدن واستقر
في مكان فاما ما دام في البدن فلا يلحقه حكم الاستعمال الا تري انه اذا بقيت في جسدها
لمعة لم تصبها فنقل البلل من عضو فغسلها جاز اذا كان الاغتسال من الجنابة

وكذلك في الوضوء اذا كان في عضو واحد ثم الما انما يكون مستعملا اذا كان من غسالة بني
آدم واما اذا كان من غسالة الجمادات نحو القصاع والقدور والثياب والاشجار والثمار
فان الما لا يصير مستعملا مادام صافيا الا اذا غلب على الما فيكون مقيدا وحاصل الاختلاف
وهو ان الما المستعمل نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال مشايخ بلخ
وعند محمد طاهر غير طهور وبه اخذ مشايخ العراق وهو قول الشافعي ثم الما المستعمل
لا يجوز استعماله ثانيا بالاتفاق وقد اختلفوا في طهارته قال ابو حنيفة نجس نجاسة
غليظة من حيث انه لو اصاب الثوب او البدن اكثر من قدر الدرهم منع اداء الصلاة
وفي رواية لا يمنع ما لم يكن كثيرا فاحشا وبه اخذ ابو يوسف وفي رواية عنه طاهر
غير طهور وبه قال محمد وهو احد قولي الشافعي ثم في قول علمائنا سوا كان المتوضي
طاهرا او محدثا فالجواب على ما ذكرنا وفي قول زفر ان كان المتوضي محدثا فالما طاهر
غير طهور وان كان المتوضي طاهرا فالما طاهر طهور وهو احد قولي الشافعي ثم الما
انما يكون مستعملا في قول ابي يوسف باحد امرين اما باستعماله تقربا الى الله او بسقوط
الفرض عنه وفي قول محمد لا يكون مستعملا الا باستعماله تقربا الى الله وانما يظهر
الاختلاف بينهما في مسئلة البير وهو ان الجنب اذا انغمس في البير بطلب الدلو
وليس على بدنه عين نجاسة فان اظهر الروايات عن ابي يوسف ان الرجل بحاله
جنب والما بحاله طاهر وفي رواية عنه انه قال كلاهما نجسان وقال محمد الما لا
يكون نجسا مستعملا لانه لم يرد به التقرب وسقط الفرض عنه لان الطهارة لا يحتاج
الى النية عندنا وعلى هذا تتفرع مسايل منها جنب اغتسل في بير ثم في بير الى العشرة
قال ابو يوسف تنجس الابار كلها وقال محمد يخرج من الثالث طاهرا ثم ينظر ان كان
على بدنه عين نجاسة تنجست المياه كلها وان لم يكن عين نجاسة صارت المياه كلها
مستعملا ثم بعد الثالثة ان وجدت منه النية يصير مستعملا فان لم يوجد منه النية
لا يصير مستعملا عنده ولو انه غسل الثوب النجس في اجانة وعصره ثم في اجانة
ثم في اجانة الى العشرة فان الثوب يخرج من الثالث طاهرا والمياه الثلاثة نجسة في
قولهم جميعا وابو يوسف فرق بين الثوب والبدن قال لان في الثوب ضرورة ولا
ضرورة في البدن قال لان الثياب انما يكون في الغالب على ايدي الخدم والجواري
فلا يمكنهن الخروج من البيوت ولا ضرورة في البدن ولو انه اذا ادخل يده في
خابية ثم وقعت فيها فارة ثم ماتت فيها ثم اخرجها وادخلها في عشر خوابي تنجست
المياه كلها كذا ذكر في كتاب الصلاة ولم يذكر الاختلاف قال بعض المشايخ هذا
قول ابي يوسف وعلى قياس قول محمد ينبغي ان يخرج من الثالثة طاهرا ولو
كان مكانها عشر خوابي خل وقعت فيها فارة فادخل يده في خابية ثم في
خابية ثم في خابية ولم يذكر في الكتاب اما على قول ابي يوسف تنجس الخوابي
فلا يشكل واما على قول محمد كذلك الجواب ايضا لان من مذهبه ان غسل النجاسات
بالمايعات لا يجوز ولو ان جنبا او حايضا ادخل يده او رجله في الما قبل ان يغسلهما وليس
عليهما قذر قال لا يفسد الما قال ابو يوسف في الامالي كذلك الا ان الرجل اخشن وهذا
استحسان والقياس ان يفسد الاصبع واما الفصل الرابع والخامس في الما الراكد والجاري

اختلف

اختلف العلماء في الما الذي وقعت فيه النجاسة على ثلاثة اقاويل قال داود بن علي
الاصفهاني لا ينجس قط الا ما غير لونه او طعمه او ريحه واعتمد في ذلك ظاهر الخبر وهو
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال الما طاهر لا ينجسه شي الا ما غير لونه او ريحه
وقال الشافعي اذا كان الما قلتين لا يحمل خبثا ومقدار القلتين عنده خمس قرب
كل قربة يسع فيها خمسون منا فيكون جملته مايتين وخمسين منا واما اصحابنا
قالوا فرق لا بين قولين ان الما اذا كان قليلا مثل الاواني والابار تنجس بوقوع
النجاسة فيه واذا كان كثيرا لا ينجس لوقوع النجاسة فيه واذا كان كثيرا لا ينجس
ثم الحد الفاصل بين القليل والكثير هو الخلوص وهو ان يخلص بعضه الى بعض
من جانب الى جانب ولم يفسروا الخلوص تفسيرا في كتاب الصلاة وروي
عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول قال اذا كان الما بحال لو اغتسل انسان
في جانب تحرك الجانب فانه ينفذ بعضه الى بعض وان كان لا يتحرك فانه لا يخلص
بعضه الى بعض وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الما بحال لو حركه
انسان بيده لا يتحرك في جانب لا يضطرب في الجانب الاخر وروي عن
محمد انه قال لو توضا انسان من هذا الجانب لا يتحرك الجانب الاخر اراد بالتحرك
التلاطم لا الطرايق لان الما لا يخلو عن الطرايق اذا حرك وان كان الما كثيرا وروي
عن ابي الحسن الكرخي انه قال ينظر فيه باكبر الراي ان كان في اكبر رايه ان
النجاسة خلصت الى هذا الموضع الذي يتوضا منه لا يجوز استعماله وان كان في
اكبر رايه انها لم تخلص يجوز استعماله وقال بعضهم انه جرب يمتحن بالصبغ
اذا كان بحال لو صب فيه الصبغ الملون خلص الى الجانب الاخر فهو قليل
وان كان بحال لم تخلص فهو كثير وقال بعضهم يمتحن بالصبغ فيلقى فيه من الصبغ
بقدر ما وقع فيه من النجاسة فان نفذ الصبغ الى الجانب الاخر يحكم بنجاسته ولو
انتهى الصبغ الى ثلث الما او ربعه او نصفه يحكم بنجاسة ذلك القدر وبالطهارة
الباقي بمنزلة انايين احدهما طاهر والاخر نجس وسيل محمد عن حد الحوض
فقال مقدار مسجدي فمن بعده فوجدوا ثمانية في ثمانية وبه اخذ محمد بن
سلمة بانه كان عشرا في عشر وقال بعضهم مسحوا مسجد محمد كان داخله
ثماني في ثماني وخارجه عشر في عشر ثم رجع محمد الى قول ابي حنيفة فقال لا او قت
فيه شيئا وحكي عن ابي مطيع انه قال ان كان خمسة في خمسة اي لا اقدر عشرا في
خمسة عشر يجوز وان كان عشرين في عشرين قال اجد في قلبي شيئا وجماعة
من اصحابنا مثل المعلى وابي سليمان وغيرهما انهم قالوا عشر في عشر هذا
الذي ذكرنا كله في العرض والطول واما في العمق اختلفت المشايخ قال بعضهم
ينبغي ان يكون عمق الحوض مقدار ذراع وقال بعضهم ينبغي ان يكون
مقدار شبر وقال بعضهم ينبغي ان يكون اكثر من قدر الدرهم الكبير المثقال بحا
وقال ابو جعفر ان كان الما بحال لو رفع الرافع بكفيه انفصل ثم اتصل فهذا ليس
بعميق وان لم ينفصل فهو عميق وسيل ابو سليمان الجوزجاني عن العمق فقال له
اصحابنا لم يشتغلوا بالعمق وانما اشتغلوا بالطول والعرض واذا كان الما طول وعمق

وليس له عرض مثل ابار رسد بنة بلخ وغيره وقعت فيها النجاسة قال ابو نصر محمد
ابن محمد بن سلام قال لا ينجس وكان يحرك الما بيده ويقول لا فرق احرا بي الله تعالى
وبين رجل ان يجوز الوضو فيه اذا كان لا يخلص بعضه الي بعض في طوله قال ابو سليمان
الجوزجاني ينجس فحكي قوله عشر عن يمينه وعشر عن يساره قال ابو بكر الاسكاف
في ما في مكان عميق وقعت فيه نجاسة فينجس ثم انبسط ذلك الما فصار عشرا في عشر
لا يطهر ولو كان في الابتدا عشرا في عشر فوقعت فيه النجاسة ثم دخل الما في مكان
عميق لا ينجس لانه يعتبر وقت وقوع النجاسة قال ابو القاسم الصفار في ما اذا كان
اربع في اربع وقع فيه نجاسة فينجس ثم دخل عليه الما وصار عشرا في عشر فانه لا
يطهر ما لم يخرج قال ابو بكر الاعمش لا يطهر ما لم يخرج منه مقدار ما فيه ثلاث مرات
قال ابو جعفر اذا دخل الما من جانب وخرج من جانب وانفصل به حكم الجريان
به فانه يحكم بطهارته وبهذا اخذ ابو الليث ولو ان الما اذا جمد وثقب في موضع فوقعت
فيه نجاسة او توضا منه انسان قال نصر بن يحيى وابو بكر الاسكاف ينجس وقال
ابو حفص البخاري وعبد الله ابن مبارك لا ينجس قال الفقيه ابو الليث رحمه الله انا
اوفق بينهما ان كان الما ملازقا بالجمد فانه ينجس فيكون كالقصعة وان لم يكن ملازقا
به وكان متجافيا عنه فانه لا ينجس ويكون كالحوض المسقف واذا كان له طول وعرض
وعمق من اسفله واعلاه ضيق فوقعت فيه نجاسة او اغتسل فيه احد فان كان
ممتليا وكان الما متصلا لسطحه ينجس الما وان كان منفصلا عنه غير ملان لم ينجس ولو
انه اذا تنجس ما الحوض ذلك الما وجف فانه يحكم بطهارته ولو انه اذا دخل فيه
الما عن ابي حنيفة روايتان في رواية يعود نجسا وفي رواية لا يعود ولذلك المني اذا
اصاب الثوب فانه يطهر بالفرك ثم اذا اصابه الما عن ابي حنيفة روايتان وكذلك
الارض اذا اصابته نجاسة ثم جف وذهب ثم اخر الما فيه ... على هذا ايضا واما حكم	اثره
حكم الما الجاري لم يتقدر في الكتاب تقديرا واختلف المشايخ فيه منهم من قال
اذا كان بحال يطهر جريانه وقال بعضهم اذا كان بحال يحمل الجوزة والخشبة الصغيرة
يجوز الوضو فيه والا فلا ولو كان في النهر جيفة يمر عليها الما ان كان يمر الما كله
عليها او اكثره فانه يكون نجسا وان كان يجري عليها اقله لا يكون نجسا وان كان الما يمر في اثنا
يكون نجسا ايضا لانه يمر عليها اكثره ولو كبسها بالطين والرمل فمر الما عليه لا يكون
نجسا لانه يمر على الرمل ولا يمر على الجيفة وكذلك هذا التفصيل فيما اذا كانت
العذرة على راس الميزاب وما المطر يمر عليه فاما اذا كانت العذرات متفرقة
على السطح فاصابها المطر ثم مر الما على الميزاب فانه لا يكون نجسا هكذا قال عيسى
ابن ابان وكذلك اذا اجتمع ذلك الما فخاضه انسان ثم دخل المسجد جازت صلاته
لان فيه ضرورة وان لم يكبسها وكان الما يجري عليها ينظر ان كان الما يعلوها وله
ارتفاع جاز الوضو ايضا وان لم يكن له قامة وارتفاع وكان يمر من بين الجيفة لم يجز
الوضو من اسفلها وكذلك العذرة على السطح عند الميزاب على نحو ما ذكرنا من علو
الما وغيره

باب البير وما ينجسها

في هذا الباب يحتاج الى معرفة
ثلاثة اشيا حكم ما البير وطهارتها بالاخبار دون الاستنباع القوي يستتبع الضعيف

والضعيف

والضعيف لا يستتبع القوي ثم اعلم بان الواقع في البير لا يخلو اما ان يكون ما يعاف
غيره من ذوات الروح فاما اذا كان مايعا مثل البول والخمر ينجس ما البير كله
واما اذا كان الواقع فيها ذات الروح فانه لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون
فارة ونحوها مثل العصفور والعندليب واشباه ذلك واما ان يكون دجاجة
او سنورا واشباهه واما ان يكون شاة ونحوها مثل الادمي واشباه ذلك ولا يخلو
اما ان يستخرج حيا او ميتا ثم الميت لا يخلو اما ان ينتفخ او ينفسخ او يتمعط
شعره اولا ينتفخ ولا يتمعط شعره اما اذا استخرج حيا ففي ذلك كله لا ينجس
الا في الكلب والخنزير هكذا ذكر القاضي الشهيد في نكتته وكان شيخنا ابو
الحسن يقول الا في الخنزير خاصة وكذلك يقول في الكلب اذا وقع في الما او اصابه
المطر فانتفض فاصاب ماه انسانا ان اصاب الما جلده ينجس وان لم يصب جلده
لا ينجس هذا كله اذا لم يصب فمه الما فاما اذا اصاب فمه الما ينظر الي سوره
فان كان سوره طاهرا فالما طاهر وان كان مكروها فالما مكروه وان كان نجسا فالما
نجس وان كان مشكوكا كما في الحمار والبغل ينزح ما البير كله الا ان في المكروه يستحب
ان ينزح عشر دلا هذا الذي ذكرنا اذا استخرج حيا واما اذا استخرج ميتا ينظر
ان انتفخ او تفسخ ينزح ما البير كله في الفصول كلها وان لم ينتفخ ففي الفارة ونحوها ينزح
عشرون دلوا وفي الدجاجة والسنور ينزح اربعون دلوا وفي الشاة ونحوها
ينزح ما البير كله هذا في ظاهر الرواية جعله على ثلاث مراتب وروى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انه جعل الواقع في البير على خمس مراتب قال في الحلمة والوزغة
وولد الفارة ينزح منها عشر دلا وفي الفارة والعصفور وفرخ الدجاجة ينزح منها
عشرون دلوا وفي الحمامة والعرشان هو الفاختة ونحوها ينزح منها ثلاثون
دلوا وفي الدجاجة والسنور اربعون دلوا وفي الشاة والادمي ونحوه ينزح ما
البير كله حتى يغلبهم الما وقد تكلموا في نزح جميع الما روي عن محمد انه قال ينزح
ثلثماية دلو او مايتا دلو وذكر الحاكم الجليل في مختصره عنه او مايتين وخمسين
دلوا وروي عن ابي حنيفة انه قال ينزح منها مايتي دلو وفي رواية مائة دلو
كل دلو يسع فيها	وعن ابي يوسف روايتان في رواية قال
يحفر بجنب البير حفيرة على قدر سعتها وعمقها ثم ينزح ما البير فيصب ثم يصب
الما في تلك الحفيرة فاذا امتلات الحفيرة حكم بطهارتها وفي رواية يرسل خشبة
في الما او قصبا فيجعل مبلغ الما علامة ثم ينزح منها عشرة دلا فاذا انتقص منه
شبر فينزح مكان كل شبر عشر دلا قال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام البلخي
يوتى برجلين لهما بصارة في امر الما فكما هو من شي فانه يوخذ بحكمهما وهذا القول	فكما
اشبه بقول الفقها وبه قال ابو الحسن الكرخي في مختصره ومنهم من قال على حساب	سبيل
الهندسة اجعل من طريق الاعتبار اذا كان قعر البير مربعا عرضه اربعة
اشبار وطول قعره خمسة اشبار فاضرب اربعة في خمسة فيكون عشرون
واجعل كل عمق الما عشرة انقصا لو ضرب عشرة في عشرين فيكون مايتين فينزح
لكل شبر دلوين فيحكم بطهارته هذا اذا كان قعر البير مربعا واما اذا كان

مدور تا عشر هكذي ثم اطهر منه سبع وتصف سبع فا نزح الباقي بلغدا اذا استخرجت
الفارة وذي بها وامااذا استقي الما والعود فيها فانه لا يطهر وان نزحوا كلها
لان الموجب للنزح بعد باقي فهذا الذي ذكره اصحابنا استحسان والقياس ان يكون
فيها احد امرين اما ان لا يحكم بنجاستها كما قال الشافعي واما ان لا يحكم بطهارتها ابدا كما نزح با
وكما قال بشر بن غياث انه يطم راس البير طما اولا انه يحكم بنجاستها ثم الحكم
بطهارته بنزح البعض استحسان لورود الاثر وما روي عن علي بن ابي طالب انه
سيل عن بير وقعت فيها فارة فماتت قال ينزح منها دلا فيفسره عطا عشرون
دلوا وروي ابو علي الحافظ السمرقندي باسناده عن الثلجي قال فارة تموت
في بير ينزح منها عشرون وروي عن ابن عباس انه سيل عن بير وقعت فيها فارة
فماتت قال ينزح منها اربعون دلوا او نحوه ونحو البئي مثل نصفه وزيادة وروي
عن ابراهيم النخعي انه سيل عن هذا قال ينزح نحو من الاربعين يعني اكثر الاربعين
وروي ان زنجيا وقع في بير زمزم في عهد ابن عباس فمات فيها فامره عبد الله بن عباس
بنزح ما البير كله وكانت في البير عين ينبع من جانب حجر الاسود فلم يمكنهم ذلك
فامرهم سدها بالمطاع فلم يمكنهم ذلك فامرهم بنزح البعض وحكم بطهارة الباقي
فصار هذا اصلا لنا ان البير يتنجس بوقوع النجاسة فيه ثم تطهر بالنزح وباي دلو ينزح
قال بعضهم ان كان لتلك البير دلو عظيم معلوم ينزح به وان لم يكن لها دلو معلوم يتخذ
دلو يسع فيها ثمانية ارطال هكذي روي عن ابي حنيفة وان وجب نزح عشرين دلوا
فجاوا بدلو عظيم يسع فيها عشرون دلوا بدلو تلك البير فنزح مرة واحدة يحكم بطهارتها
عند علمائنا وفي قول زفر لا يحكم بطهارتها ما لم ينزح الا على العدد واذا حكم بطهارة
البير يحكم بطهارة الدلو والرشا ايضا ولا يحتاج الي الغسل لانه كان نجسا بنجاسة
البير فلما طهرت البير طهرت الدلو والرشا وكذي اذا تنجس الدن بنجاسة الخمر ثم صار
خلا حكم بطهارة الدن ايضا ولو ان بيرا وجب منها نزح عشرون دلوا فاستقي منها
دلو وصب في بير طاهر يجب منها ايضا نزح عشرون دلوا ولو صب فيها الدلو الثاني
يجب نزح تسعة عشر ولو صب فيها الدلو الاخير نزح دلو واحد الاصل
فيه ان البير الثاني تطهر بما تطهر به البير الاول وان كان الاول تطهر بالعشرين فكذلك
تطهر بالعشرين وان كان الاول تطهر باقل والثاني ايضا تطهر باقل ولو صب فيها الدلو
العاشر اختلفت الرواية فيه في رواية ابي حفص ينزح احد عشر دلوا وفي رواية ابي
سليمان ينزح عشر دلا فوفق بعضهم بين الروايتين فقال الذي قال عشر دلا يعني
سوي المصبوب والذي قال ينزح احد عشر دلوا يعني مع المصبوب ولو ان
بيرين وجب في كل واحدة منها نزح عشرين دلوا فنزح من احدها عشرين دلوا
مع الفارة وصبه في الاخر يجب منها نزح عشرين دلوا ولو كان الواجب في احدهما عشرين
وفي الاخر اربعين فنزح احدهما وصب في الاخر يجب نزح اربعين الاصل
انه ينظر الي المصبوب والي ما وجب فيه ايهما كان اكثر فان ذلك ينزح
والاقل يدخل فيه واذا كان الاخر دخل احدهما فيما حسبه ولو كان ثلاثة ابار وجب احدها نسل
في واحد منها نزح عشرين دلوا فاستقي من احدها عشرون دلوا فصب في الاخر

ثم استقي من البير الثالث دلوا واحدا فصب في هذا البير ينزح احد وعشرون دلوا ولو
استقي منها اثنان فصب في هذا البير ينزح اثنان وعشرون دلوا ولو نزح العشرون
كلها فصب في هذا البير ينزح اربعون دلوا ولو ان فارة وقعت في حب ما فماتت فيه
ولم ينتفخ فصب ذلك الما كله في بير طاهر يجب نزح عشرين دلوا الا ان يكون ما الحب
المصبوب اكثر فيجب نزح المصبوب وهذا باب لا يعرف قياسا فمن ركب القياس فقد
ضل ولو ان الدلو الاخير اذا كان في الما فلم يفصل فان البير لا يطهر بالاتفاق ولو انه
اذا استخرج ونحي عن راس البير فان البير يطهر اتفاقا ولو انه اذا نحي عن الما ولم
ينح عن راس البير والما يتقاطر فيها فان البير لا يطهر في قول ابي حنيفة وابي
يوسف حتى انه لو توضا به انسان لا يجوز وفي قول محمد يطهر ولو توضا به انسان
لا يجوز وفي قول محمد يطهر ولو توضا به انسان جاز وضوءه واجعوا ان الما المتقاطر
لا ينجس البير على اختلاف المذهبين اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا ينجس
لان المتقاطر ما البير لانه لم ينح عن الما وفي قول محمد يطهر الدلو ولكنه معفو عنه
ما لم ينح من راس البير ولو ان قوما كانوا يتوضون بما البير فوجدوا فيها فارة قد
ماتت ان عرفوا وقت وقوعها في البير فانهم يعيدون الصلاة من ذلك الوقت وان لم
يعرفوا وقت وقوعها قال ابو حنيفة ينظر ان كانت منتفخة يعيدون الصلاة
ثلاثة ايام ولياليها وان لم تكن منتفخة يعيدون صلاة يوم وليلة وان خبزوا من
ذلك الما خبزا قال بعضهم يلقى على الكلب وقال بعضهم يعلف المواشي وقال
بعضهم يباع من شافعي المذهب او ذي المذهب وقال ابو يوسف ومحمد
لا يعيدون شيا من الصلاة ما لم يعرفوا وقت وقوعها ومثله لو ان رجلا صلي في
ثوب ثم اطلع فيه على نجاسة اكثر من قدر الدرهم فانه لا يعيد صلاته بالاتفاق
سوا كانت النجاسة اكثر من قدر الدرهم رطبا او يابسا هكذي روي المعلي
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وقال المعلي من ذات نفسه ان كانت رطبا
يعيد صلاة يوم وليلة وان كانت يابسة يعيد صلاة ثلاثة ايام ولياليها
ولو ان ذنب فارة اذا وقع في البير ينزح ما البير كله لان ذنب الفارة لا يخلو
عن البلة تكون فيه وتلك البلة لو كانت بالانفراد يفسد الما فكذلك اذا كانت
مع غيرها الا تري انه اذا انقطعت في البير فانه يوجب نزح ما البير كله فكذلك
اذا انقطعت خارج البير ثم القي فيها ولو فارة وقعت في السمن فماتت فيها ان
كان السمن جامدا قور ما حولها والقي واكلت البقية وان كان ذايبا انتفع
به لا من جهة الاكل ولكن من جهة الاستصباح ودبغ الجلد فاذا دبغ الجلد غسل
ظاهره والمشروب فيه معفو ويجوز بيعه مع بيان عيبه وان لم يبين حاز للمشتري بي
خيار الرد بعيب النجاسة اذا علم به بعد اذا لم ينفسخ فيه فاما اذا انفسخ وتلاشي
تلاشي وصار هو غالبا على السمن فانه لا ينتفع به بوجه من الوجوه ولو ان فارة
وقعت في الخمر فماتت ثم صارت الخمر خلا قال بعضهم يحل اكله وقال بعضهم لا يحل
اكله وقال بعضهم ان انتفخت او انفسخت لا يحل اكله وان لم تنفسخ يحل اكله السوقين
اذا وقع في الما قليل او كثير ينجس الما الارواية عن ابي يوسف انه قال استحسن في

الثنية او الشنيتين ملطخة بالسرقين واما بعر الغنم والابل اذا وقع في البير لا يخلوا
اما ان يكون رطبا او يابسا ثم اليابس لا يخلوا اما ان يكون منكسرا او صحاحا ولا يخلوا اما
ان يكون قليلا او كثيرا فاما الرطبة القليلة او كثيرة يفسد الما وكذلك اذا كان يابسا
منكسرا فاما اذا كان يابسا صحيحا قليلة لا يفسد الما وكثيره يفسد الما والحد الفاصل
بين القليل والكثير قال بعضهم اذا غطي جميع وجه الما وقال بعضهم اذا غطي ربع
وجه الما وقال بعضهم اذا كان لا يسلم كل دلو عن بعرة او بعرتين وهو قول محمد بن
سلمة وقال بعضهم مقدار ما يستكثره الناظر وقال بعضهم ثلاث بعرات والي
هذا القول اشار في الجامع الصغير لانه قال في بعرة او بعرتين اذا وقعت في البير
لا يفسد الما وسكت عن ذكر الثلاث وروي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
انه قال في اليابس الصحيح لا يفسد الما وان كان كثيرا واما الرطب او اليابس المنكسر
قليله لا يفسد وكثيره يفسد وروي عن خلف بن ايوب انه قال في الشاة تحلب
فبعرت في المحلب فيلقي من ساعته لا باس به وهكذا روي عن نصير بن يحيي
ومحمد بن مقاتل الرازي وسيل نصير بن يحيي في بيضة وقعت من الدجاجة فوقعت
في الما من ساعتها قال ينتفع بالما ما لم يعلم ان عليها قذرا قال بعضهم البيضة اذا خرجت
فان وقعت في الما وهي رطبة تفسد الما واذا يبست ووقعت في الما او في المرقة لا تفسد
والسخلة اذا وقعت من امها وهي رطبة فهي نجس وان حملها الراعي واصاب الثوب
اكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلاة معه ولو وقعت في الما في ذلك الوقت فسد ولو انها
يبست ثم وقعت في الما فهو طاهر وان توضا به انسان وصلي جازت صلاته قال الفقيه ابو
الليث هذا الجواب يوافق قول ابي يوسف ومحمد واما في قياس قول ابي حنيفة فالبيضة
طاهر رطبة كانت او يابسة وكذلك السخلة لانها كانت في معدنها ومضانها كما قال
في نفحة الميتة اذا خرجت بعد موتها فهو طاهر والهوام والذباب والديدان علي ضربين
منها ما له دم سايل ومنها ما لم يكن له دم سايل ما يعيش في الما ومنها ما لا يعيش في الما
فاما الذي لا يعيش في الما وليس له دم سايل مثل الذباب ونحوه اذا مات في الما
وخارج الما ثم القي في الما او في غير الما لا يوجب تنجيسه عندنا وعند الشافعي في اظهر
قوله يوجب تنجيسه واذا كان له دم سايل يوجب تنجيسه بالاتفاق واما الذي يعيش في
الما اذا مات في الما لا يوجب تنجيسه سوا كانت له دم سايل او لم يكن له في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه قال لو ان حية من حيات الما اذا مات في الما ينظر
ان كان بحال لو جرح سال منه الدم يفسد الما وان كان بحال لو جرح لم يسيل منه الدم
لا يفسد الما وفي ظاهر الرواية لا يفسد الما سوا كان له دم سايل او لم يكن لانه مات
في معدنه ومضانه والشي ما دام في معدنه لا يحكم بنجاسته الا تري لو ان رجلا صلي وفي
كمه بيضة مذرة قد حال محها دما جازت الصلاة لانه في معدنه ولو صلا وفي كمه قارورة
مضمومة فيها بول لم تجز صلاته لانه ليس في معدنه ومظانه والاصل هذا الخبر
وهو ما روي عن رسول الله عليه السلام انه سيل عن البحر فقال طهور ماءه والحل
ميتته فاستدل بعض الناس بهذا الخبر علي ان كل ما يعيش في البحر يحل اكله فاقل
احواله لا يوجب تنجيسه هذا اذا مات في الما واما اذا مات في غير الما مثل العصير

والخل

والخل قال ابو الحسن الكرخي لا يفسده فان تفسخ فيه وقال كل ما يفسد الما يفسد غيره
وكل ما لا يفسد الما لا يفسد غيره وذكر الاختلاف بين المشايخ المتاخرين وروي عن
نصير بن يحيي انه قال سالت ابا مطيع وابا معاذ عن الضفدع يموت في العصير فقال لا اصب
اشير المعدن وسالت عنه ابا عبد الله البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي فقال لا يصب لغير
الدم وقال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام يفسده لانه ذكر في كتاب الصلاة هذا مما يعيش
في الما ومسكنه فيه دليل انه اذا مات في غير الما افسده السمك الطافي اذا وقع في الما
القليل لا يفسده لانه في معدنه وكونه غير ماكول اللحم لا يوجب تنجيسه كالضفدع ولان النبي
عليه السلام قال احلت لنا الميتتان ودمان فاقل احواله ان لا يوجب تنجيسه وذكر
الطحاوي ما يدل علي انه يفسد الما لانه من حوت لم يطف قبل ذلك وقد اخذ هذا اللفظ
ثم ما يعيش في الما يعني توالده ومعيشته في الما واما اذا كان توالده في غير الما مثل
البط والاوز فانه يفسد الما اذا مات فيه وحكمه كما لا يعيش في الما الذي لا يحل اكله
بعد اكله اذا لم يتفسخ فيه واما اذا تفسخ فانه يفسد الما واما غير ماكول اللحم اذا مات
في الما يكره شربه لانه ما من جزو من اجزا الما الا وفيه جزو من اجزاء الميتة اما
فصل الاسار اعلم بان الاسار كلها علي خمسة اقسام سور طاهر متفق علي طهارته
وهو سور بني ادم مسلمهم وكافرهم طاهرهم ومحدثهم جنبهم وحايضهم ونفسايهم صغيرهم
وكبيرهم ذكورهم واناثهم وكذلك سور جميع ما يوكل لحمه من الحيوان ايضا واما سور
الفرس ذكر في كتاب الصلاة انه طاهر وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه
قال هو مكروه كلحمه وهذا قياس علي مذهبه واما في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
طاهر كلحمه علي مذهبهم وسور جميع ما يوكل لحمه من الطيور ايضا الا سور الدجاجة المخلاة
فانه طاهر مكروه لان تفتش السور ولكن عسي ان يكون علي منقارها قذر حتي انها اذا
كانت محبوسة في الدار فانه لا يكره وسور نجس متفق علي نجاسته وهو سور الكلب والخنزير
الا ان في سور الكلب اختلف مالك وسور مختلف فيه وهو سور سباع مثل الذيب
والاسد والثعلب عندنا نجس وعند الشافعي طاهر وروي عن محمد انه قال سور الفيل
نجس لانه ذو اناب وسور طاهر مكروه وهو سور سكان البيوت مثل الفارة والحية
ونحو ذلك وسور السنور كذلك ايضا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف طاهر
غير طهور وقال ابو يوسف سالت ابا حنيفة وابن ابي ليلي عن سور الهرة فكرهاها واما انا
فلا اري به باسا كذي قال ابو يوسف في الامالي انه لا يكره للاثر وهو ما جاء ان رسول الله
عليه السلام كان يصغي الانا للهرة ثم شرب منه وقال ان الهرة ليست بنجسة وانما
هي من الطوافين والطوافات عليكم وسور جميع ما لا يوكل لحمه من الطيور مثل البازي
والحداة طاهر مكروه لا لنفس السور ولكن عسي ان تناول الجيفة فاما اذا كان محبوسا
في الدار من حيث انه لا يخاف عليه تناول الجيفة فانه لا يكره وسور مشكوك وهو
سور البغل والحمار ثم ما كان طاهرا من الاسار يجوز الوضو به من غير كراهيه
سوا وجد ما اخر او لم يوجد واما اذا كان نجسا فوجوده وعدمه بمنزلة واذا كان
مكروها ينظر ان وجد ما غيره لا يتوضا بذلك السور ولو توضا به يجوز مع الكراهية
وان لم يجد ما غيره يتوضا بذلك الما ولا يتيمم واذا كان السور مشكوكا فيه يتطرا

وجد ماء غيره لا يجوز الوضوء به وان لم يجد ماء غيره يتوضا به ويتيمم ولو ترك التيمم لا يجوز
بايهما بدا جاز عندنا وعند زفر لا يجوز الا ان تقدم الوضوء على التيمم وعرق كل شي
مثل سوره فان كان سوره طاهرا فعرقه طاهر وان كان سوره نجسا فعرقه نجس وعرق
الحمار او البغل او لعابهما اذا وقع في الماء فانه يجوز شربه ولكن اذا اراد الوضوء فان
لم يجد ماء غيره فانه يجمع بينهما احتياطا واذا اصاب من لعابهما او عرقهما الثوب
فانه لا يمنع جواز الصلاة وان فحش في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال
لا يمنع ما لم يفحش وهكذا روي عن ابي حنيفة وروي عن ابي حنيفة في رواية
اخرى انه اذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم منع اداء الصلاة له واذا ولغ
الكلب في انا فيه ما او ولغ ما لا يوكل لحمه من السباع يصب ذلك الما ويغسل الانا ولا
وقت للغسل عندنا ووقته سكون قلبه وتاويل الحديث الذي روي عن النبي عليه
السلام اذا ولغ الكلب في انا احدكم فاغسلوه سبعا وعفروا الثامنة بالتراب انما
قال ذلك على وجه التغليظ والتشديد لا على وجه التوقيت ثم ان كانت النجاسة
غير مرئية كالخمر والبول وقته سكون قلبه اليه وان كانت النجاسة مرئية كالدم والعذرة
فوقته في الغسل زوال عينه الا اذا كانت النجاسة مما يبقى لها اثر فيبقى الاثر بعد
زوال العين لا يضر وروي عن الفقيه ابي جعفر قال يغسل بعد زوال العين مرة او
مرتين سوا بقي له اثر او لم يبق الا ان يمنة الخلاف الظاهر واما فصل التحري
اعلم بان التحري يشتمل على فصول ثلاثة فصل في الزكاة وفصل في الصلاة وفصل
في الاختلاط اما الذي في الصلاة والزكاة سنذكرها في موضعها ان شا الله واما الا
ختلاط فهو على ضربين اختلاط ممازجة واختلاط مجاورة فاما الاختلاط الممازجة فعلى
نوع واحد وهو ان تختلط الميتة بالسمن وحكمه انه اذا كان السمن جامدا القي
ما حوله واكلت البقية وان كان ذائبا ينظر ان كانت الغلبة للسمن ينتفع به من
غير جهة الاكل وان كانت الغلبة لودك الميتة او كانا سوا فلا ينتفع به بوجه
من الوجوه واما اختلاط مجاورة فعلى اربعة اوجه اما ان تختلط الاواني الطاهرة
بالاواني النجسة او ان تختلط الذكية بالميتة او ان تختلط الثياب الطاهرة بالثياب
النجسة او تختلط موتى المسلمين بموتى الكفار اما في اختلاط الاواني ينظر ان
كانت الغلبة للطاهر جاز له التحري نحو ما اذا كانت له ثلاث اواني اثنان منها طاهران
وواحد نجس فانه يتحرى فيوقع تحريه على النجس فيهريقه فان لم يفرق جاز ويستعمل
الباقيين ان كانت الغلبة للنجس او كانا سوا فلا يجوز له التحري ولكن يخلطهما ويتيمم
لكي ابعد من الاختلاف لان من الفقها من يجوز التحري في الانائين وهو قول الشافعي
ولو كان يخاف على نفسه العطش جاز له ان يتحرى لان الحالة الضرورة ويجوز له تناول
النجس في حالة الضرورة فلان يجوز له التحري اولى وكذلك هذا الحكم في المايعات كالدهن
والخل والزيت وغيرها واما في اختلاط الذكية بالميتة ينظر ان كانت بالذكية علامة
يمكن الفصل بينهما فصل وان لم يكن لها علامة ينظر ان كانت الغلبة للذكية فانه
يتحرى فيوقع تحريه على الميتة فيلقيها وان كانت الغلبة للميتة او كانتا سوا فانه لا يتحرى
الا اذا كانت به ضرورة الى ذلك فانه يتناول واما اذا اختلط الثياب الطاهرة بالثياب

النجسة

النجسة فانه يتحرى سوا كانت الغلبة للطاهرة او للنجسة والفرق بين هذا وبين الاواني
وذلك لان الصلاة في الثوب النجس يجوز عند الاختيار فلان يجوز التحري عند
الاضطرار اولى وهو ان المسافر اذا كان معه ثوب ثلاثة ارباعه نجس وربعه طاهر
فانه لا يجوز عريانا الا ان يصلي في ذلك الثوب ولو كان اكثر من ثلاثة ارباعه نجس فهو
بالخيار ان شا صلى في ذلك الثوب بالركوع والسجود وان شا صلى عريانا بالايماء وكذلك
اذا كان الثوب مملوا دما وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز له الا ان
يصلي في ذلك الثوب بالركوع والسجود ولو انه اذا تحرى فوقع تحريه على ثوب فصلى
معه الظهر ثم وقع تحريه على ثوب اخر فصلى معه العصر فلما صلى بالاول جاز وما
صلى بالثاني والثالث لا يجوز لان الثوب الاول حكم بطهارته فلا يحكم بنجاسته الا باليقين
وحكم بطهارته حكم بنجاسة الثاني والثالث فلا يحكم بطهارتهما الا باليقين ولو كان مسافرا
ومعه ثوبان نجاسة احدهما قدر الدرهم ونجاسة الاخر اكثر من قدر الدرهم فانه
يصلي في الثوب الذي نجاسته قدر الدرهم لان ذلك القدر معفو عنه ولا يجوز ان
يصلي مع الاخر ولو كانت نجاسة احدهما قدر درهمين والاخر قدر ثلاثة دراهم يصلي
بايهما شا الا ان الافضل ان يصلي باقلهما نجاسة ولو كانت نجاسة احدهما ربعه والاخر
قدر ثلاثة يصلي بايهما شا الا ان الافضل له ان يصلي باقلهما نجاسة ولو كانت نجاسة
احدهما ربعه ونجاسة الاخر اقل من ربعه او طهارة احدهما ربعه وطهارة الاخر اقل
من ربعه فانه لا يصلي الا مع اقلهما نجاسة الاصل في هذا انه اذا كان يتعلق باحد لهما
حكم خاص فانه يصلي باقلهما نجاسة واذا كان لا يتعلق باحدهما حكم خاص فانه يصلي
بايهما شا والربع مما يتعلق به حكم خاص وهذه المسئلة التي قد منا ذكره لان الربع
يكون له حكم الكل وكثير من المواضع واما اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ينظر
ان كان هناك علامة يفصل بينهما فصل وعلامة المسلمين ثلاثة الختان والخضاب
ولبس السواد فان لم يكن هناك علامة ينظر الى الغلبة فان كانت الغلبة للكفار
او كانا سوا لا يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المشركين ان كانت الغلبة للكفار وان كانا
سوا لا رواية فيه وذكر الحاكم الجليل في مختصره يدفنون في مقابر المشركين واختلفت
المشايخ فيه قال بعضهم يدفنون في مقابر المسلمين وقال بعضهم يدفنون في مقابر
المشركين وقال بعضهم يتخذ لهم مقبرة على حدة ويسوى قبورهم ولا يسنم وذكر
الاختلاف بين الصحابة في مثل هذه المسئلة وهو ان كتابية ماتت وفي بطنها ولد
من مسلم قال بعضهم يدفن في مقابر المسلمين وانما يكون الولد مسلما اذا كان زوجها
مسلما لان الولد يتبع خير الابوين دينا وقال بعضهم تدفن في مقابر المشركين
وقال بعضهم يتخذ لها قبرا على حدة يسوى قبرها ولا يسنم لذلك هذا على هذا على هذا
الاختلاف ثم التحري في الفروج لا يجوز وانما يجوز التحري فيما يباح في حالة والفروج
مما لا يباح في حالة الضرورة وهو انه اذا كان اربع نسوة فطلق احداهن بعينها ثم
نسيها انها طلقت واحدة منهن من بعد فقال التي اطلقت طالق فلا يدري انهن اطلقت
فانه لا يتحرى فيهن ولا يحل له ان يطاهن والحيلة فيه انه اذا كان الطلاق رجعيا يراجعهن
وان كان الطلاق باينا تزوجهن وان كان ثلاثا يطلقهن فيتزوجن بازواج اخر

ثم يعود الى الاول بالنكاح فيحل له وكذلك اذا اعتق الرجل واحدة من اماءه ثم
نسيها فانه لا يتحرى ولا يحل له ان يقربهن جميعا فاذا اراد التزوج فالحيلة فيه ان يتزوجهن
جميعا فالتي عتقت حلت بعقد النكاح والتي رقت حلت بملك اليمين وهذا كله اذا كان
الملك لرجل واحد واما اذا كان الملك لرجلين او ثلاثة فطلق احدهم امراته او اعتق
امته ولا يدري المطلقة من غير المطلقة جاز لكل واحد منهم ان يقربها لان الجهالة تمكنت
في كلي الطرفين فصار المقضي عليها مجهولا والمقضي عليه اذا كان مجهولا لا يمنع القضا والله
اعلم بالصواب

باب الانية وجلود الميتات

قال الفقيه رضي
الله عنه في هذا الباب يحتاج الى معرفة ثلاثة اشيا حكم الاواني ما يجوز الانتفاع
وما يكره وحكم ما يحتمل الدباغة وحكم ما يجوز الانتفاع منه قال واذا دبغ الاهاب
فما ذكرت بما يرتفع عنه حكم الميتة قال الفقيه سبب طهارة الجلد احد امرين اما
الذكاة واما الدباغة فكل حيوان اذا ذكي سوا ماكول اللحم او غير ماكول اللحم طهر
لحمه وجلده وشحمه وجميع اجزايه ولو وقع لحمه في الما لا يفسد حتى انه اذا صلي معه جاز
وهكذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر في الفتاوي عن نصير بن يحيى انه قال يطهر
بالذكاة جلده ولا يطهر لحمه وشحمه الا الادمي والخنزير فان موتهما حتف انفهما
وذكاتهما سوا ولا ينتفع بشي منهما الا شعر الخنزير فانه يباح للخرازين ان ينتفعوا
به وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز للخرازين ان ينتفعوا به ايضا ولا يجوز
بيعه في الروايات جميعا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا كان بالخراز ضرورة
الى ذلك ولا يجده الا بالشرا جاز له ان يشتريه واما للبايع فلا يحل بيعه واذا
وقع شعر الخنزير في الما لا يفسد الما في قول محمد وقال ابو يوسف يفسد الما ولو صلي
معه جاز عند محمد وعند ابي يوسف لا تجوز صلاته اذا كان اكثر من قدر الدرهم
وقد تكلموا فيه اكثر من قدر الدرهم قال بعضهم اكثر من وزن الدرهم وقال بعضهم
اكثر من بعض السنين وكذلك الادمي موته حتف انفه وذكاته سوا تنجس جميع
اجزايه جلده ولحمه وعظمه واما شعر الانسان لا ينتفع به ولا يجوز بيعه واذا
وقع في الما لا يفسد الما في قول محمد ولا رواية عن ابي يوسف فلو صلي معه جاز
في قول محمد ولا رواية عن ابي يوسف وروي عن ابي حنيفة روايتان في شعر
الانسان في رواية طاهر وفي رواية نجس وذكر الكرخي في مختصره ان شعر الانسان
طاهر اذا صلي ومعه جلد الحية وذلك مقدار الدرهم لا تجوز لانه لا يحتمل الدباغة الكرس
وقال نصير بن يحيى كل ما كان سوره طاهرا كالحية والفارة وجميع الطيور تجوز
الصلاة مع جلدها اذا كانت مذبوحة ذكرها في الفتاوي واما الفيل يحتمل الذكاة
ويحتمل الدباغة في قول ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز بيع عظامه ذكي او لم يذكى
وقال محمد لا يحتمل الذكاة ولا الدباغة ولا يجوز بيع عظامه كالخنزير واما
الكلب يحتمل الذكاة والدباغة في ظاهر الرواية وروي عن حسن بن زياد انه
قال لا يحتمل الدباغة ولا الذكاة فكل جلد يطهر بالذكاة مما ذكرنا يطهر بالدباغة
وعن محمد في امراة صلت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب او اسد او ثعلب ان
صلاتها تامة لانه يقع عليها الذكاة ذكرها في العيون ثم الدباغة على ضربين حقيقي

وحكمي

وحكمي فالحقيقي ما دبغ بشي له قيمة كالقرض والعفص واما الحكمي ما دبغ
بشي لا قيمة له كالتتريب والتشميس وكل واحد منها يطهره ثم اذا عاوده
الما ينظر ان كانت الدباغة حقيقية لا يعود نجسا بالاتفاق وان كانت حكمية
عن ابي حنيفة روايتان في رواية يعود نجسا وفي رواية لا يعود نجسا والاظهر
انه لا يعود نجسا والاصل في هذا الباب الخبر وهو ما روي عن رسول الله عليه السلام انه
قال ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل وروي ايضا عن النبي عليه السلام
انه مر بقوم فاستسقاهم فقال هل عندكم ما فقالت امراة ليس عندي
يا رسول الله الا في قربة لي ميتة فقال اليست دبغتها قالت بلى فقال دباغها
طهورها فافادنا هذا الخبر ان الدباغ يطهر كما يطهر بالذكاة فكل حيوان اذا مات
حتف انفه ماكول اللحم او غير ماكول اللحم تنجس لحمه وشحمه وجلده الا الشعر والوبر
والصوف والعظم والقرن والظلف والحافر والعصب فان هذه الاشيا طاهرة عندنا
وعند الشافعي لا يجوز لا ينتفع ثم قال الطحاوي هذه الاشيا كجلدها وقد اخذوا هذا
اللفظ عليه لان الجلد نجس قبل الدباغ وهذه طاهرة فلا معنى لتشبيه الطاهر
بالنجس الا اذا حمل على تاويل وتاويله ان هذه الاشيا طاهرة كجلدها اذا دبغ
وما يجوز الانتفاع من الميتة وما لا يجوز الانتفاع قد ذكرنا ومنها ما هو مختلف
فيه وهو ان الشاة اذا ماتت فخرج من ضرعها لبن قال ابو حنيفة يجوز اكله
ويجوز الانتفاع به لانه كان في معدنه ومظانه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
اكله لانه في انية نجسة والانفحة الميتة ان كان جامدا يغسل ويوكل وان كان
ذايبا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ولو ماتت دجاجة فخرجت منها بيضة يجوز
اكلها عندنا سوا اشتد قشرها او لم يشتد وعند الشافعي ان اشتد قشرها
يوكل وان لم يشتد قشرها لا يوكل ولو ذبحت شاة او بقرة فخرجت من بطنها ولد
ميت لا يوكل لحمه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يوكل وذكاة الجنين
بذكاة امه

فصل

اما استعمال انية الذهب والفضة مكروه للرجال
والنسا جميعا واما اذا كان الانا مشدودا بالفضة ان وضع فمه على الفضة يكره
وان وضع فمه على غيرها لا يكره وروي عن ابي يوسف انه قال يكره في كلي الوجهين
جميعا وكذلك المجمر اذا كان من فضة او ذهب يكره وان كان مفضضا بفضة
ان كانت يده عليه يكره وان كانت يده على غيرها لا يكره وروي عن ابي يوسف
انه قال كلاهما يكره وكذلك الكرسي والسرير اذا كان من فضة او ذهب يكره النوم
عليهما والجلوس عليهما وكذلك اذا كان مشدودا بالفضة ان جلس على الفضة
يكره وان جلس على العود لا يكره وروي عن ابي يوسف انه قال يكره ذلك
كله وكذلك المصحف اذا كان جلده مفضضا ان وضع يده على الفضة يكره وان
وضع يده على غيرها لا يكره وروي عن ابي يوسف انه قال يكره ذلك كله واما
الاواني المموهة بالذهب والفضة لا باس بالانتفاع بها والتمويه ليس بشي لانه
لا يخلص واذا تحرك سنه فشدها بفضة او سقطت فاتخذ سنا من فضة او جدع انفه فاتخذ
انفا من فضة لا يكره ذلك كله واذا اتخذ انفا من ذهب او شد سنه بذهب قال ابو حنيفة

وابو يوسف يكره وقال محمد لا يكره وذكر الكرخي في مختصره عن ابي حنيفة وابي
يوسف مثل ما قال محمد وروي في هذا حديث ما روي عن النبي عليه السلام ان
رجلا جدع انفه فاتخذ انفا من فضة فانتن عليه فامره رسول الله عليه السلام
ان يتخذ انفا من ذهب واذا سقطت سنه فاعادها في مكانها قال ابو حنيفة ومحمد
لا يجوز لان هذه ميتة وينبغي له ان ياخذ سن شاة ذكية فيشد مكانها وقال ابو يوسف
ان كان سن نفسه لا يكره وان كان سن غيره يكره وبينهما فرق وان لم يحضرني
وكذلك في الاذن اذا اجزعته فالصقها مكانها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف ان كان اذن نفسه لا يكره ولو كان غيره يكره واما السكين المفضض ان كان
فضته على طرف المقبض من حيث لا يقع يده عليها لا يكره وان كانت بحيث يقع
يده عليها يكره واذا كان سيفا مفضضا او منطقة مفضضة لا باس به لان الاثار وردت
بالرخصة بالسلاح واذا كان السرج مفضضا او الثفر او الركاب او اللجام قال
ابو حنيفة ومحمد لا باس به الا اذا كان مقعده على الفضة فانه يكره وقال ابو يوسف
يكره ذلك كله هذا اذا كان كله من فضة او بعضه واما اذا كان مملوا بالذهب
والفضة فانه لا يكره في ذلك كله لان ذلك لا يخلص واما التحلي بالذهب والفضة
والخلخال والسوار غير مكروه للنسا صغارهن وكبارهن سوا ومكروه للرجال
صغارهم وكبارهم الا التختم بالفضة اذا كان الخاتم على صيغة ما يلبسه الرجال
فاما اذا كان على صيغة ما يلبسه النسا فانه يكره والتختم بالذهب مكروه بالرجال غير
مكروه النسا واما التختم بالحديد والرصاص والنحاس والشبه فانه يكره للرجال
والنسا جميعا لان ذلك زي اهل النار واذا كان للرجل فص خاتم فيها ثقب فيشدها
بمسمار ذهب لا باس به لان ذلك قليل يتبصر عنه التحرز واما لبس الحرير فغير
مكروه للنسا صغارهن وكبارهن ومكروه للرجال صغارهم وكبارهم والاثم في الصغير
على من البسه واذا كان للعمامة علم من حرير ينظر ان كان مقدار اربع اصابع وما
دونه لا باس به وان كان اكثر من ذلك يكره وكذلك اذا كان في القلنسوة حرير
ان كان مقدار اربع لا يكره وان كان اكثر يكره وذكر عن محمد انه قال يكره في القلنسوة
قليله وكثيره واما اباح ابو حنيفة في علم الثياب والعمايم وكذلك اذا كان في العمامة
علم منسوج من ذهب ان كان مقدار اربع اصابع لا يكره وان كان اكثر من ذلك يكره
واذا كان سداه حرير ولحمته غير حرير لا باس به لان السدى غير ظاهر وان كانت
لحمته حريرا وسداه غير حرير غير مكروه في الحرب بالاجماع ويكره في غير الحرب واذا
كان كله حريرا يكره في الحرب في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد في الحرب
لا يكره هذا اذا كان الثوب صفيقا يحمي منه الاتقا من العدو واما اذا كان رقيقا
لا يحمي منه الاتقا من العدو فانه يكره في قولهما ايضا واذا اتخذ لها ليف من ديباج او
نمرقة لا يكره النوم عليها والجلوس في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان ذلك للوطو
والاستخفاف في قول محمد يكره كما اذا نام على السرير من ذهب واذا اتخذ حشو
الجبة من قز لا باس به واذا اتخذ بطانته او ظهارته من قز فانه يكره وما كله
بالخبر وهو ان النبي عليه السلام خرج ذات يوم وفي احدى يديه حرير وفي

الاخرى

الاخرى ذهب فقال هذان محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم ولو اتخذ دنا داكره بالاجماع
ولو اتخذ سنورا ذكره في العيون انه لا باس به والله اعلم

باب السواك وسنة الوضوا

قال الفقيه رضي الله عنه في هذا الباب يحتاج الى معرفة فرايض
الوضو وسننه وادابه وما يستحب في الوضو وما يكره اعلم بان فرايض الوضو غسل
الوجه وغسل الذراعين الى المرفقين ومسح الراس وغسل الرجلين الى الكعبين واصله
قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الاية
معناه اذا قمتم الى الصلاة وانتم محدثون والحدث مضمر فيه والاضمارات جايز
في كلام العرب ثم حد الوجه من قصاص الشعر الى الذقن الى ومن شحمة الاذن الى
شحمة الاذن هكذا ذكر الطحاوي والكرخي في مختصرهما وغسل موضع اللحية فرض
قبل نبات اللحية فاذا نبتت اللحية عليه فالمسح على اللحية هل يفترض او لا يفترض
قال ابو حنيفة وزفر يمسح ثلثها او ربعها وروي عن ابي يوسف روايتان في رواية يمسح
الكل وفي رواية ان ترك المسح اجزاه واذا مسح على لحيته او على حاجبه ثم حلق
فانه لا يجب عليه غسل موضعه ثانيا لهكذا ذكر في العيون هذا كله في الوضو
واما في الاغتسال من الجنابة فانه يخلل لحيته ويوصل الما الى اصول شعره لان ايصال
الما الى اصول الشعر في الجنابة فرض ثم يغسل يديه الى المرفقين والمرفقان من
اليدين عندنا وقال زفر والشافعي ليسا من اليدين والسنة ان يبدا من قبل
الاصابع الى المرفق وان بدا من قبل المرفق الى الاصابع جاز الا ان ذلك السنة
ثم يمسح براسه وفي مسح الراس مستحب ومقدار الذي يتعلق به الجواز واما
المستحب ان يستوعب جميع راسه بمرة واحدة وقال الشافعي بثلث مرات
وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في كتاب المجرد قال المستحب ان يمسح جميع
راسه بثلاث مرات كما قال الشافعي ولو مسح ثم عمهما بالما الذي غسل به الوجه
جاز ولكن الاول افضل وقال الشافعي ياخذ لاذنيه ما جديد واما المقدار الذي
يتعلق به الجواز ذكر في كتاب الصلاة اذا مسح باصبع او باصبعين لا يجوز ولو
مسح بثلاث اصابع اجزاه ولم يذكر موضوعا او ممدودا وروي ابراهيم بن رستم عن
محمد انه قال اذا مسح بثلاث اصابع موضوعا غير ممدود جاز ولهكذي روى هشام
عن ابي حنيفة وابي يوسف انهما قالا يمسح ثلاث راسه او ربعه ولهكذي روي عن
محمد وقال زفر اذا مسح راسه باصبع واحدة ثلاث راسه او ربعه اجزاه وقال
الشافعي اذا مسح مقدار ثلاث شعرات اجزاه وقال مالك لا يجوز حتى يمسح جميع
راسه وذكر الطحاوي والكرخي في مختصرهما يمسح مقدار الناصية وهذا اذا كانت
الناصية تبلغ ربع الراس واذا كانت الناصية لا تبلغ ربع الراس لا يجوز واذا مسح
باصبع او باصبعين لا يجوز ولو مسح بثلاث اصابع جاز ولو مسح باصبع اقبل بها
وادبر بها من جوانب الاربع لا يجوز ولهكذي روي عن محمد حتى يعيدها في الما
ثلاث مرات واذا كان شعره طويلا فمسح على طرف شعره ان كان الشعر تحت
الاذنين لا يجوز وان كان فوقهما جايز واذا مسح على عمامته او قلنسوته لا يجوز
ولو مسحت المراة على خمارها ينظر ان كان رقيقا ينفذ الما فيه جاز وان لم ينفذ

الما لا يجوز ثم يغسل رجليه الي الكعبين ولما من الرجلين في فريضة الغسل ونحو قوله
يقر ليبيا من الرجلين والكعب هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وروي عن محمد
انه قال الكعب اسفل من الناتي هذا الذي ذكرناه فرض الوضو واما **سنن الوضو**
اثني عشر اربعة منها فوقية لا يسع تركها واما سايرها لو اتي بها كان اتم واوفر ولو تركها لم
يجزه اما الاربع الفوقية منها الاستنجا من القبل والدبر المضمضة والاستنشاق ومسح
الاذنين اما الاستنجا سنذكره في موضعه واما مسح الراس فقد ذكرناه واما المضمضة
والاستنشاق فعلان في الوضو وفرضان في الجنابة عندنا وعند الشافعي فعلان فيهما قال
جميعا وقال مالك فرضان فيهما جميعا ويا خذ لكل واحد منهما ما على حدة ويبالغ فيهما
الا ان يكون صايما بهذا هو الجواب واما كمال السنة ان ياتي بالنية والتسمية والترتيب
والسواك لان النبي عليه السلام قال السواك مطهرة للفم مرضاة للرب وقال النبي عليه
السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل طهر واستعمال المد من الماء في الوضو
والصاع من الماء للجنابة وتخليل اللحية والزيادة على المرة الواحدة وغسل اليدين
قبل الوضو ومسح العنق لم يذكر عن اصحابنا حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال يمسح عنقه
اتباعا لما روي عن عبد الله بن عمر انه كان يمسح عنقه ويقول كي لا يغل عنقي
بالنار يوم القيامة وكان يقول اللهم اعتق رقبتي من النار ثم صفة الوضو والدعا
فيه اولا يبدا بيده فيغسلهما ثلاثا ويقول بسم الله ويحمده ثم يستنجي ويغسل ما به
من الاذي ويقول اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين ثم يضع يده
على الحايط او على الارض ثم يغسلهما ثلاثا ثم يمضمض ثلاثا ويقول اللهم اعني على
تلاوة ذكرك وشكرك وحسن عبادتك ثم يستنشق ثلاثا ويقول اللهم ارحني رايحة
الجنة ثم يغسل وجهه ثلاثا ويقول اللهم بيض يوم تبيض وجوه وتسود وجوه
ثم يغسل يده اليمنى ثلاثا ويقول اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا
ثم يغسل يده اليسرى ثلاثا ويقول اللهم لا تعطني كتابي بشمالي او من وراء ظهري
ثم يمسح براسه مرة واحدة ويقول اللهم غشني رحمتك ولا تغشني عذابك ثم يمسح
باذنيه ويقول اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه ثم
يمسح عنقه على قول المشايخ ويقول اللهم اعتق رقبتي من النار ثم يغسل رجليه
ثلاثا ثلاثا ويقول اللهم ثبت قدمي على الصراط حين تزل الاقدام فاذا
فرغ من الوضو يقول سبحانك اللهم وبحمدك اشهد ان لا اله الا انت استغفرك واتوب
اليك هذا الذي ذكرنا تمام الوضو واما الجواز اذا غسل الاعضا الاربعة مرة واحدة
كفي واصله الخبر وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه توضا مرة مرة فقال هذا
وضو لا يقبل الله الصلاة الا به ثم توضا مرتين مرتين فقال هذا وضو من
يضاعف الله له الاجر مرتين ثم توضا ثلاثا ثلاثا فقال هذا وضوي ووضو الانبيا
من قبلي فمن زاد او نقص فقد تعدي وظلم فقال بعضهم اذا زاد على الثلاث
تكلموا في قوله زاد او نقص قال بعضهم اذا زاد على الثلاث وراي ذلك سنة او
نقص عن الثلاث ولم ير الثلاث سنة فقد تعدي وظلم وقال بعضهم اذا زاد على
موضع الوضو وراي ذلك سنة او نقص عن موضع الوضو وقال بعضهم اذا زاد

على

قال

دعاء الوضو

وجلي

على الما او نقص ويقبل الماء شرطا عندنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال
ليس بشرط حتى انه اذا مسح كما يمسح بالدهن جاز واذا توضا بالثلج ان تقاطر الما
جاز وان لم يتقاطر لا يجوز وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز وان لم يتقاطر
ولا يقرا الجنب ولا الحايض الاية التامة ولا باس بان يقرا دون اية نحوها اذا كانت
المراة معلمة فلقنت كلمة كلمة او حرفا حرفا حتى اتت على جميع القران فلا باس به
واذا قرا الدعوات والتسبيحات لا باس به واذا قرا الدعوات التي في القران ينظر
ان قراها على وجه القران يكره وان قرا على سبيل الدعا لا يكره وذكر في كتاب
النوازل قال يكره للجنب والحايض ان تقرا الزبور والتوراة والانجيل لانا
نومن بجميع الكتب ولذلك قراءة اللهم انا نستعينك لانه منزل واما المحدث
لا يكره له ان يقرا القران عن ظهر قلبه لان رسول الله عليه السلام كان يقرا القران
وهو محدث وكان لا يحجزه عن القراءة شي سوى الجنابة الا ان الافضل ان يقرا وهو
طاهر لما روي عن ابي العالية الرياحي كان اذا اراد ان يقرا القران يلبس
احسن ثيابه تعظيما للقران واما مس المصحف يكره للمحدث والجنب والحايض
والنفسا جميعا لقوله تعالي لا يمسه الا المطهرون اراد به المطهر من الحدث والجنابة
والحيض والنفاس جميعا الا بغلافه واختلفوا في الغلاف قال بعضهم الغلاف
هو جلد المصحف وقال بعضهم ياخذ بكمه وقال بعضهم يحتاج الي شي ثالث
لان الكم تبع للحامل والجلد تبع للمصحف فينبغي ان يكون شي اخر كالخريطة
وغيرها الا ان الاصح ان الغلاف هو الجلد المصحف ويكره ايضا مس كتاب التفسير واما
مس كتاب الفقه قيل بانه لا يستحب واما الكتابة على اللوح ان كتب عليه حامل اللوح
يكره وان وضعه على الارض فكتب ينظر ان باشره بيده يكره وان لم يباشر
بيده لا يكره ويكره ايضا مس الدراهم اذا كان فيها شي من القران وان كان
دون اية لهذا اذا كان الدراهم صحاحا واما اذا كان مكسرا لا يكره وذكر في جامع
الصغير قال يكره للمحدث ان يمس المصحف الا بغلافه في قول ابي يوسف
ومحمد ولم ينص على قول ابي حنيفة وليس في المسيلة اختلاف لان الكرخي ذكر
هذه المسيلة في مختصره على الاتفاق فقال لا يمس الذي هو على غير طهارة مصحفا
الا بغلافة ولا شيا مكتوبا فيه القران دراهم كانت او غيرها وقال هذا على
قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وروي في ذلك خبرا وهو ما روي عن رسول
الله صلي الله عليه وسلم انه كتب في كتاب عمرو ابن حزم حين بعثه البحرين وان
لا يمس القران الا طاهر واجب ان هذا على الاتفاق **باب الاستطابة في الحدث**
قال رحمه الله الاستطابة اراد بها الاستنجا والحدث ما ينقض الوضو قال ابو جعفر
ليس على من نام او احدث حدثا سوي البول والغايط استنجا والاستنجا من البول
والغايط سواء والاستنجا سنة وانما يستنجي بالاشيا الطاهرة مثل الحجر والمدر والتراب
وغيرها لقوله عليه السلام وليستنجي بثلاثة احجار او ثلاثة اعواد او ثلاث حثيات
من تراب ولا يستنجي بالاشيا الطاهرة مثل الروث والرجيع وغيرها ولا يستنجي بالعظم
لان ذلك علف الجن ولا ينبغي ان يفسد عليهم طعامهم وكذلك لا يستنجي بطعام الادمي

على

ن

به

وعلف الحيوان مثل البر والشعير والحشيش وغيرها ويستنجي بشماله ولا يستنجي بيمينه وكمال
السنة في الاستنجا ان يغسله بالما بعد الاستنجا وكذلك افضل ولو لم يغسله جاز والشرط
في الاستنجا عندنا الانقا دون العدد ان كان ينقيه بحجر واحد فلا يحتاج الى الثاني وان
كان الثاني ينقيه فلا يحتاج الى الثالث وان كان لا ينقيه الثلث يزاد عليه عندنا وعند
الشافعي شرط الاستنجا العدد وهو الثلاث حتى انه لو استنجى بما دونه لم يجز ولو استنجى
بحجر له ثلاثة احرف فاستنجى بكل حرف فانه يجوز ويقوم مقام ثلاثة احجار عنده
والاصل لهذا ما روي عن رسول الله انه سال بن مسعود احجار الاستنجا فاتاه بحجرين وروثه
فاخذ الحجرين والقى الروثة فقال انها رجس افاد الخبر ان شيين احدهما ان الاستنجا
بالروث مكروه والثاني ان العدد ليس من شرطه اذ لو كان شرطا لساله الحجر الثالث
ولم يسال ثم تستنجي المراة قال عامة المشايخ انها تجلس منفرجة تفرج بين رجليها
ثم تغسل ما ظهر منها وقال محمد بن مقاتل الرازي تدخل باصبعها في فرجها وهذا ليس
بشي ذكرها في الفتاوي لانها اذا ادخلت اصبعها في فرجها فلعله يهيج اكثر من الحدث
ويخاف منه ذهاب العذرة وقال الفقيه استنجا الرجل انه يغسل ظاهره بكفه وليس عليه
اكثر من ذلك والاستنجا سنة عند علماينا وليس بواجب حتى انه لو تركه ولم يغسله
بالما ولم يصب غير ذلك الموضع وصلى جازت صلاته ويكون مسيا وقال الشافعي الاستنجا
واجب اما بالحجارة او بالما ولو تركه لا يجوز صلاته ولو ان موضع الاستنجا اصابته نجاسة
اكثر من قدر الدرهم فاستنجى بثلاثة احجار ولم يغسله ذكر في الفتاوي في الاختلاف بين
المشايخ قال بعضهم لا يجوز ما لم يغسله لان النجاسة اكثر من قدر الدرهم فلا تطهر بالحجارة
وقال بعضهم اذا استنجى بثلاثة احجار وانقاه جاز وهذا القول اصح وبه قال الفقيه ابو
الليث لان هذا الموضع مخصوص للاثار التي وردت فيه ولو كانت النجاسة في ساير المواضع
ان كانت اقل من قدر الدرهم او قدر الدرهم تجوز الصلاة ولكنه يكره عندنا وعند
الشافعي لا تجوز وان كان اكثر من قدر الدرهم فسدت صلاته قال وما خرج من
قبل او دبر او فم بعد ان يملا الفم او من ما سوى ذلك من البدن ينقض الوضو غير
البلغم الخارج من البدن على ضربين طاهر ونجس فبخروج الطاهر لا تنتقض طهارته
كالدمع والبزاق والعرق والمخاط ولبن بني ادم وما اشبه ذلك واما النجس فلا
يخلو اما ان يخرج من احد السبيلين او من غير السبيلين فان خرج من احد السبيلين
فانه ينقض الطهارة بنفس الخروج ولا يشترط السيلان بالاتفاق وكذلك الريح واذا خرج
من الذكر او من فرج المراة لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر الكرخي هذه المسيلة في
مختصره وقال لا ينقض الوضو فيها لانه قال وما خرج من السبيلين كان ينقض
الوضو الا الريح يخرج من القبل والذكر فانه لا وضو فيها الا اذا كان ريح منتن وروي
عن محمد انه قال في رجل ادخل الحقنة ثم اخرجها لم يكن عليه وضو وكل شي غيبه ثم اخرجه
او خرج فعليه الوضو وقضا الصوم وكل شي ادخل بعضه وطرفه خارج لا ينقض الوضو
وليس عليه قضا الصوم وروي عن محمد انه قال اذا ريح منتن من فرج المراة ينقض
الوضو وروي عن محمد في رجل انغمس في الما فدخل الما اذنه او استعط فدخل السعوط
راسه ثم مكث فيه ما مكث ثم سال من اذنه او من انفه قال لا ينقض الوضو وليس

ما وصل

ما وصل الى الراس ووصل الى الجوف ذكرها في العيون وذكر الكرخي في مختصره ايضا وذكر
في العيون عن محمد في رجل احتلم فنزل الما الا انه لم يخرج على راس الاحليل لا غسل عليه
ولو كان هذا في فرج المراة فعليها الغسل لان فرجها بمنزلة الفم وعليها تطهيره قال والقرح
الخارج من المراة بمنزلة الالية وروي عن محمد انه قال اذا حشى الرجل احليله
بقطنة فابتل ما كان داخلا منه لا ينتقض وضوءه واذا ابتل ما ظهر منه توضا ولو ان المراة
احتشت بالقطن فابتل القطن قال ان كان القطن في الشفتين فخرجت البلة الى ما دون
الحلقوم فعليها الوضو وان كان القطن في الحلقوم فليس عليها الوضو كالرجل اذا ادخل
قطنة في احليله فابتلت القطنة فليس عليه الوضو وصار بمنزلة المراة واذا خرج منها
ولم يظهر وروي عن محمد في رجل اقلف خرج البول والمذي من ذكره حتى صار في
قلفته فعليه الوضو وصار بمنزلة المراة اذا خرج من فرجها المذي ولم يظهر ولو ان الاقلف
اغتسل من الجنابة ولم يغسل ما وراء الجلدة من راس ذكره فانه يجزيه لانها خلقة
ولو كان الخارج من غير السبيلين اختلفوا فيه قال اصحابنا اذا خرج وسال من
راس الجرح نقض الوضو وان لم يسل لا ينتقض الوضو وقال زفر ومجاهد ينتقض
سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينتقض الوضو سال او لم يسل والاصل عندنا
ان كل نجاسة اذا خرجت من السبيلين وسالت ولحقت موضعا يلحقه حكم التطهير
نقض الوضو والا فلا فاذا عرفنا هذا فنقول بان الدم والقيح والصديد اذا خرج عن
راس الجرح وسال نقض الوضو وان لم يسل لا ينتقض وان خرج من راس الجرح فمسحه هكذا
مرارا ينظر ان كان بحال لو تركه سال نقض الطهارة وان كان بحال لو تركه لم يسل
ولكنه منجمد لا تنتقض الطهارة ولو كان به جراحة فابتل ذلك الرباط ان نفذ البلل
الى الخارج نقض الوضو والا فلا ولو كان الرباط اذا طاقين فنفذ الى البعض دون
البعض فانه ينقض الطهارة هكذا كان يقول الشيخ ولو نزل الدم الى قصبة الانف
والانف مسدود فانه ينقض الطهارة لان داخل الانف يلحقه حكم التطهير ولو نزل
البول الى قصبة الذكر ولم يظهر فانه لا ينقض لان داخل الاحليل ليس بموضع الطهارة
ولو دمي قصبة انفه ان ظهر على راس منخره نقض والا فلا ولو سقطت دودة من
جرحه لا ينتقض الوضو ولو سقطت من دبره نقض الوضو والفرق بينهما من
وجهين احدهما ان الدابة التي تسقط من الدبر تتولد من النجاسة والنجاسة بنفسها
نقضت الوضو فكذلك المتولد منها والدابة التي تخرج من الجرح تتولد من اللحم
واللحم لو سقط لا ينقض الوضو فكذلك المتولد منه والثاني ان الدابة التي تسقط
من الدبر لا تخلو من البلة وتلك البلة لو ظهرت وحدها انتقضت الوضو فكذلك
اذا خرجت مع الدابة اما الدابة التي خرجت من الجرح لا تخلو عن البلة وتلك البلة
ولو دمي فمه ينظر ان كانت الغلبة للبزاق لا ينقض الوضو وان كانت الغلبة للدم
او كانا سوا انتقض وروي عن محمد انه قال اذا كانا سوا احب الي ان يعيد الوضو
واما اذا لم يسل عن راس الجرح فانه لا ينقض الطهارة وذكر الخارج قال بعضهم هو
طاهر وبه قال الكرخي لانه قال وكل ما خرج من بدن الانسان مما يوجب خروجه
الوضو او الغسل فهو نجس فيه دليل ان كل ما لا يوجب الوضو فهو طاهر ودم الاستحا

ضة

وصاحب الجرح السايل نجس لان ذلك الدم يوجب نقض الطهارة الا انه انما يطهر ذلك
للضرورة والمكتوب قال الكرخي ان الخارج هو الحدث الا ان الوقت له رخصة واما اذا
قا يسيا منظورا كان قا طعاما او مرة صفرا او سودا او ما لم يخالطه شي بعد ان وصل
الى جوفه فان كان ذلك ملا الفم نقض الوضو وان كان دون ذلك لا ينتقض وقال فانه
زفر سوا كان ذلك ملا الفم او لم يكن نقض الوضو وقال الشافعي لا ينتقض وان
كان ملا الفم وتكلموا في ملا الفم قال بعضهم ان كان بحال يمنع الكلام وقال بعضهم ان كان
بحال لا يقدر على الامساك وقال بعضهم اذا بلغ نصف الفم واصل هذا الحديث
روي عن النبي انه عد الاحداث جملة فقال او دسعة تملا الفم وحكي ان عابدا ابتلي فقال
له علي بن يونس سالته ابنته فقالت خرج من حلقي شي فقال لها اذا وجدت طعمه
في حلقك فاعيدي الوضو قال فرايت رسول الله في المنام فقال لا يا علي حتى يكون
ملو الفم قال فجعلت على نفسي ان لا افتي بعد هذا ابدا وانما قدرنا ذلك بملا
الفم لان الفم له حكمان حكم الظاهر وحكم الباطن اما حكم الظاهر فانه لا يمضمض لا يبطل
صومه وحكم الباطن فانه لو ابتلع بزاقه لا ينتقض صومه والاصل ان الشي اذا اخذ
الشبه من اصلين يوفر على كل واحد منهما حظه من الحكم فنقول اذا ملا الفم نقض
الوضو توفيرا للشبه الظاهر حظه من الحكم واذا لم يملا الفم لا ينتقض الوضو بالاجماع
لانه مخاط وان ارتقى من الجوف لذلك لا ينتقض في قول ابي حنيفة ومحمد وان كان ملا
الفم وقال ابو يوسف ينتقض اذا كان ملا الفم واما اذا قاء دما وارتقى من الجوف فانه
ينتقض قليلا كان او كثيرا روي عن ابي حنيفة هكذا وروي عن محمد انه لا ينتقض
ما لم يملا الفم قياسا على غيره من الاحداث والرواية عن ابي يوسف قال ومن نام جالسا
او قايما فلا وضو عليه والنوم على ضربين في الصلاة وخارج الصلاة اما النوم في الصلاة
لا ينتقض على اي حال نام في حال القيام او في حالة القعود او في حالة الركوع او في
حالة السجود في ظاهر الرواية وقال ابو حنيفة عن النوم في الصلاة فقال لا ينتقض الوضو
ولا ... سالته عن النوم او الغلبة وعندي انه اذا نام ساجدا او عامدا — يوسف سالت ابا
انتقضت ينتقض الوضو وفي غير حالة السجود الجهد او لغلبة
سوا وجه ظاهر الرواية ما روي عن النبي عليه السلام انه قال
يباهي الله تعالى به ملائكته فيقول لهم انظروا الى عبدي روحه عندي
وجسده في طاعتي فلو كان النوم فلم يكن في طاعته ولو ان المريض
اذا نام مضطجعا فنام فيه قال بعضهم ينتقض الوضو لانه نام مضطجعا
والاضطجاع فيهما بمنزلة القيام واما النوم في غير الصلاة ينظر ان نام قايما
او قاعدا او ساجدا متعمدا نام مضطجعا او متكيا او مستندا او على
احدى وركيه او بجانبه متجافيا عن الارض فانه ينتقض الوضو وروي عن ابي
يوسف انه قال اذا نام مستندا ... متعمدا على الارض لا ينتقض الوضو
وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه ينتقض الوضو وان نفسه متعمدة على الارض
وتفسير الاستناد ان يستند ظهره الى شي لو ازيل ذلك الشي لسقط وهذا
تفسير الاستناد الذي يوجب نقض الطهارة ولو انه اذا نام قاعدا متمكنا

متعمده

متعمدة على الارض واضعا راسه على ركبتيه لا ينتقض الوضو ولو انه اذا نام قاعدا
فسقط على الارض فانتبه ان انتبه حالة السقوط لا ينقض الوضو وان انتبه
بعد السقوط على الارض ينتقض طهارته لانه وجد النوم مضطجعا وان قل وقال
بعضهم اذا جافى مقعده عن الارض وهو نايم نقض الوضو الجنون والاغما ينقضان
الوضو والصلاة وفي غير الصلاة لانهما اكثر حالا من النوم لان النايم اذا نبه
انتبه والمجنون والمغمى عليه وان نبه لا ينتبه فالنوم اذا نقض الوضو
في حالة فهما ينقضان الوضو في الاحوال كلها واما السكران لم يذكر في ظاهر الرواية
وقيل انه اذا كان لا يعرف الارض من السما ينتقض وضوه ... المغمى عليه
الغيبة والكلام الفاحش لا ينقضان الوضو لانهما لا يكونان اكثر حالا من
الردة ولو انه اذا ارتد والعياذ بالله لا ينتقض وضوه فهاهنا اولى ان لا ينتقض
واذا حمل جنازة او غسل ميتا لا ينتقض وضوه ولو غمض ميتا او ميتة كذلك
لا يجب عليه الوضو واذا اكل شيا قد مسته النار لا ينقض الوضو في قول عامة الفقها
وقال بعض الناس نقض الوضو واعتمد في ذلك ظاهر الخبر وهو ما روي عن النبي
عليه السلام انه قال الوضو قبل الطعام بركة وبعده ينفي اللمم اراد به غسل اليد
اما القهقهة في غير الصلاة ليس بحدث واما في الصلاة ان قهقه في حرمة الصلاة لها
ركوع وسجود نقض الوضو عندنا وان قهقه في صلاة ليس لها ركوع وسجود لا ينقض
الوضو كصلاة الجنازة وسجدة التلاوة وعند الشافعي ينقض الصلاة ولا ينقض
الوضو وهذا هو القياس لانها لو كانت حدثا لا يستوي فيها في الصلاة وفي غير الصلاة
الا ان اصحابنا تركوا القياس للاثر وهو ما روي انه كان يصلي ومعه اصحابه فجا اعرابي
وكان في بصره شي فتردى في بير وعلى راسها فضحك بعض من خلف رسول
الله عليه السلام فقال لهم النبي عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضو
والصلاة جميعا الاصل عند علمانا ان قياس الاصول متروك بخبر الواحد واما
التبسم لا ينقض الوضو والصلاة جميعا واذا قهقه الامام والقوم جميعا في صلاتهم فهذا
لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان سبق قهقهة الامام قهقهة القوم او قهقهة
القوم قهقهة الامام او كانا سوا اما اذا سبق قهقهة القوم او كانا سوا يجب عليهم الوضو
جميعا لانهم قهقهوا جميعا صادفت الصلاة واما اذا كانت قهقهة الامام اسبق انتقض وضوه
خاصة ولا ينتقض وضو القوم لانه لما ضحك قهقهة فقد خرج عن الصلاة وخرجوا
جميعا فقهقهتهم في غير الصلاة هذا اذا قهقه في خلال صلاته واما اذا قهقه
بعد ما قعد قدر التشهد انتقض وضوه عندنا لان القهقهة صادفت حرمة الصلاة
ولا تفسد الصلاة لانه لم يبق عليه شي من اركان الصلاة وعند زفر لا ينتقض
الوضو ولا الصلاة الاصل عنده ان كل ما لا يجب عليه اعادة الصلاة فلا يجب
عليه اعادة الوضو واما فصل المس اعلم بان المس كله لا ينقض الوضو عندنا
سوا مس كلبا او خنزيرا او جيفة او خمرا او مس ذكره بباطن كفه او بظاهره بينهما حايل
او ليس بينهما حايل في الفصول كلها الا في فصل واحد وهو انه اذا مس
ذكره بباطن كفه وليس بينهما حايل نقض فاطمة بنت بسرة

عن النبي عليه السلام انه قال من مس ذكره فعليه الوضو واذا مس
امراته وقبلها لايجب عليه الوضو عندنا الا اذا باشرها وانتشر وليس بينهما ثوب ومس
فرجها فانه ينقض الوضو في قول ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا لان
المس انتهى غايته فكل من بلغ الى هذه الحالة فالظاهر انه يخرج منه شي فالحق
حكمه بالظاهر الغالب وان لم يخرج وفي قول محمد لاينقض مالم يخرج منه شي وهذا
هو القياس ولم يذكر في ظاهر الرواية مس الفرج الفرج وهكذا ذكر الكرخي في مختصره
وهذا هو الاصح وعند الشافعي اذا مس امراته تجب عليه الوضو بينهما ثوب
اولم يكن ثوب لشهوة كان اولغير شهوة لقوله تعالى اولامستم النسا وكل
من استيقن بالطهارة وشك في الحدث فهو على الطهارة الاصل فيه ان اليقين
لايبطل الابيقين مثله وبيانه انه اذا شك في طلاق امراته فهما على النكاح لانه
تيقن بالنكاح وشك في الطلاق واذا تيقن في الطلاق وشك في النكاح فهو على الطلاق
وكذلك اذا شك في نجاسة الما فهو على الطهارة لان الما في الاصل طاهر واذا تيقن
بالنجاسة وشك في طهارته فهو نجس وجميع المسايل تطرد على هذا القياس الا في مسيلتين
احدهما انه اذا شك في الصلاة انه صلى اولم يصلي ينظر ان كان في الوقت فانه يصلي
وان شك بعد ما خرج الوقت فانه لايصلي لان الظاهر من حال المسلم لايفوت
الصلاة عن وقتها والثاني انه اذا شك في بعض الصلاة ان ترك ركنا منها
اولم يترك ينظر ان شك بعد ما صلى فانه لايعيد وان شك وهو في الصلاة فانه ياتي
بذلك الركن وان شك في بعض وضوءه ينظر فان كان هذا اول مرة وقع له فانه
يغسل ذلك الموضع وان كان يريبه الشيطان كثيرا فانه لايلتفت الى ذلك
وكذلك اذا توضا ثم راى البلل سايلا من ذكره يعني توهم ينظر ان كان هذا اول
مرة وقع الاختلاف في قلبه فانه يعيد الوضو وان كان الشيطان يريبه كثيرا فانه
لايلتفت الى ذلك ولكن الافضل له ان ينضح الما عليه فان وسوس الشيطان
بعد ذلك يقول هو من ذلك الما

باب ما يوجب الغسل

قال الفقيه رضي الله عنه نحتاج في هذا الباب الى معرفة ثلاثة اشيا ما يجب
به الغسل وكيفية الغسل وكمية الما الذي يجوز الغسل اما ما يجب به الغسل على
عشرة انواع ثلاثة منها فريضة وخمسة منها سنة وواحد منها واجب وواحد
منها مستحب اما الثلاثة التي هي فريضة الاغتسال من الجنابة والاغتسال من
الحيض والاغتسال من الاحتلام ثم الجنابة باحد امرين اما بالتقا الختانين وغيبوبة
الحشفة من الادمي قبلا كان اودبرا ذكرا كان اوانثى الفاعل والمفعول فيه سوا انزل
اولم ينزل ثم الايلاج في القبل والدبر يستويان في حق ايجاب الغسل والكفارة
في رمضان وانما يختلفان في ايجاب الحد قال ابو حنيفة اذا اولج في الدبر لايجب عليه
الحد وقال ابو يوسف ومحمد يجب الحد هكذا ذكر الكرخي في مختصره واما بالانزال
بالشهوة نحو ما اذا احتلم فامنى اونظر فامنى اوجامع فيما دون الفرج فامنى اوبهيمة
فامنى يجب الغسل في ذلك كله وان لم يمني لايجب الغسل واذا استيقظ الرجل
من منامه فراى البلل على فراشه فهو على ثلاثة اوجه اما ان يكون منيا اومذيا

اوودبا

اوودبا فان كان منيا يجب الغسل تذكر الاحتلام اولم يتذكر وان كان وديا لايجب الغسل
وان كان مذيا يجب الغسل احتياطا عند ابي حنيفة ومحمد لانه يحتمل انه كان منيا فرق
سوا تذكر الاحتلام اولم يتذكر وقال ابو يوسف لايجب الغسل مالم يتذكر الاحتلام
وذكر مسيلتين في غير رواية الاصول على هذا الاختلاف ذكرهما الفقيه ابو الليث
رحمه الله في مختلفه احدهما انه اذا امنى فاغتسل قبل ان يبول ثم خرج منه
بقية المني والثاني انه اذا احتلم فاراد ان يخرج المني من ذكره فقبضه فمنع خروج
المني دفقا فلم يخرج حتى سكنت شهوته ثم خرج منه المني فان هاتين المسيلتين
على الاختلاف الذي ذكرنا وكان شيخنا ابو الحسن رحمه الله يقول ان تكون هاتين
المسيلتين على الاتفاق الذي ذكرنا انه يجب الغسل لانه علم يقينا ان الخارج هو
المني ولو ان رجلا اذا ضرب على البتية فخرج المني من ذكره اوسقط عن السطح
فانكسرت فقرته فنزل المني لايجب الغسل عندنا وعند الشافعي يجب الغسل
ثم المني ابيض ثخين الذي ينكسر منه الذكر فعليه الغسل والمذي شي رقيق
يضرب الى البياض الذي يخرج عند انتشار الذكر والودي شي يخرج بعد
البول ففيهما الوضو واما الخمسة التي هي سنة الاغتسال يوم الجمعة ويوم العيدين
ويوم عرفة وعند الاحرام وقال بعضهم هذه الخمسة مستحب لانه قال
في كتاب الصلاة ان اغتسل يوم الجمعة فحسن فيه دليل على انه مستحب والاغتسال
يوم الجمعة لصلاة الجمعة عند ابي يوسف ولليوم عند الحسن وانما يتبين الاختلاف
بينهما فيما اذا اغتسل يوم الجمعة ثم احدث ثم توضا وصلى قال الحسن قد نال فضيلة
الاغتسال وقال ابو يوسف لم ينل فضيلة الغسل وروي عن ابي يوسف ايضا انه
قال انه قال يكون لهما جميعا يعني اذا اغتسل ثم احدث ثم توضا للصلاة يكون
مدركا بعض الفضيلة واما الواجب فهو غسل الموتى قال بعضهم هو سنة
موكدة واما المستحب هو اغتسال الصبي اذا ادرك بغير علامة والكافر اذا اسلم
وان اصابته الجنابة في حال الكفر لان الكفار لم يكونوا مخاطبين بالشرايع واما كيفية
الغسل هو ان يبدا فيغسل يديه ثلاثا ثم يفيض الما على فرجه بيده اليمنى ويغسله
بشماله وما به من الاذى ثم يضرب يده على الحايط اوعلى الارض فيغسلهما ثم
يتوضا وضوءه للصلاة الا غسل قدميه فانه يوخره الى اخر الغسل وقال
بعضهم هذا اذا كان قدماه في مستنقع الما واما اذا كانت على الحجر اوعلى الاجر
فانه لايوخر غسلهما فانيا اذا كان على الحجر ثم يفيض الما على راسه افاضة يصل
بها الما الى شعره وبشرته وجميع جسده ثم يتدلك ويوصل الما الى منابت اصول
شعره حتى يفعل ذلك ثلاث مرات ولو كان له خاتم ضيق فانه يحركه احتياطا
اولم يحركه جاز وهكذا ذكر عن ابي حنيفة ومحمد لان الما رقيق لطيف يدخل فيه
وان كان واسعا لاباس بان لايحركه هذا كله كمال السنة في الغسل واما الجواز والكفاية
اذا وصل الما الى جميع شعره وبشرته مرة واحدة وتمضمض واستنشق جاز اذا
يسيل الما وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز وان لم يسيل واذا انغمس في الحوض
مرة واحدة وخرج ولم يتدلك جاز الا اذا كان الما باردا امن حيث انه لايصل

الى اصول الشعر فانه لا يجوز ما لم تبله وغسل العينين ليس بواجب وكان عبد الله
ابن عمر يجعل الما على عينيه حتى ذهب عيناه في اخر عمره واذا تمضمض ولم يمج الما
من فمه ذكر اختلافا في الفتاوى بين المشايخ قال اكثرهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز
بعد اللبس بقي ولو انه اذا اغتسل في الحمام وخرج وخاض في مستنقع الما ينظر ان
علم يقينا ان ذلك نجس نحو ما اذا كان غسالة النجاسة او الجنب فانه يغسل قدميه
وان كان لا يعلم يقينا لا يجب ان يغسل وان جنب ان يغسلهما في الوجهين جميعا الرجل
والمراة سوا في حكم الاغتسال لانهما في الخطاب سوا فكانا في حكم الخطاب سوا ولو ان
المراة اذا كانت لها ذوائب فوصلت الما الى اصول شعرها ولم ينقض ذوائبها
ذكر الاختلاف بين المشايخ قال بعضهم يجوز لان فيه ضرورة وقال بعضهم لا يجوز وثمن
الما للاغتسال على الزوج او على المراة ذكر الاختلاف بين المشايخ قال نصير بن يحيى
ان كانت غنية فعليها وان كانت فقيرة يقال للزوج اما ان تنقل اليها الما او تتركها
حتى تذهب وتاتي بالما قال الفقيه ابو الليث ثمن الما على الزوج لانه لا بد لها منه
فصار كالما الذي تشرب وكالطعام الذي تاكل واما كمية الما الذي يكفي للغسل فهو
المد للوضو والصاع للغسل لانه روي عن النبي عليه السلام انه كان يغتسل بالصاع
من الما ويتوضا بالمد من الما وتكلموا في الحديث قال بعضهم كان يتوضا بالمد سوى الصاع
ويغتسل بالصاع وقال بعضهم يتوضا بالمد ويغتسل بثلاثة امداد وروى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة انه قسم الصاع فقال يستنجي برطل ويغسل وجهه وذراعيه
برطل ويغتسل بخمسة ارطال ويغسل قدميه برطل وقال بعضهم ينبغي للاستنجا
ماعلى حده لان ذلك ازالة النجاسة ليس من حكم الوضو ولا من حكم الغسل وهذا
موقول الحسن ان التقدير ليس بلازم لانه اذا توضا باكثر من المد ولم يسرف جاز
او اغتسل باكثر من الصاع ولم يسرف جاز ولا يكره وانما الكراهية في الاسراف وكذلك
اذا توضا باقل من المد او اغتسل بدون الصاع واستوعبها جاز ولا يكره ثم مقدار
الصاع ثمانية ارطال في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف والشافعي خمسة
ارطال وثلث رطل قال بعضهم ليس في الحاصل اختلاف لان الذي قال ابو حنيفة
ان الصاع ثمانية ارطال وقال كل رطل عشرون استارا والذي قال ابو يوسف
كل رطل ثلاثون استارا فاذا قابلته احدهما بالاخر وجدتهما سوا وقال بعضهم
في الحاصل اختلاف وهذا هو الصحيح والله اعلم

باب التيمم

قال الفقيه التيمم مشروع في الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فان لم تجدوا
ما فتيمموا صعيدا طيبا والخبر قوله عليه السلام التيمم وضو المسلم ولو الى عشر حجج ما لم
يجد الما فاذا وجد الما فليمسه بشرته وروي عنه عليه السلام انه قال جعلت لي الارض
مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت ثم يحتاج في باب التيمم الى معرفة
خمسة اشيا احدها كيف يتيمم وبماذا يتيمم ومتى يتيمم والذي يتيمم وبالنية يتيمم اما كيفية
التيمم هو ان يبدا فيضرب بيديه على الارض على الصعيد وينفضهما ثم ينفضهما نفضة في ظاهر
الرواية وروي عن ابي يوسف في رواية الاصول انه قال ينفضهما نفضتين وقيل بانه لا اختلاف
بينهم في الحقيقة لان الذي قال نفضهما نفضة اذا كان التراب قليلا تزول بمرة واحدة

والذي

والذي قال نفضتين اذا كان التراب لا ينتثر بمرة ثم يمسح بهما وجهه ويستوعب جميع وجهه
حتى انه اذا ترك شيا منه لا يجوز كما قلنا في الوضو هكذي ذكر الكرخي في مختصره وذكر
في الفتاوى عن ابي حنيفة وابي يوسف وزفر انهم قالوا اذا مسح اكثر الوجه او اكثر الذراع
جاز ثم يضرب بهما على ذلك الموضع ثانيا او على موضع اخر لان التراب لا يكون مستعملا
بالوضع ويرفعهما ثم ينفضهما كما ذكرنا ثم يمسح بباطن كفه اليسرى ظاهر ذراعه اليمنى وباطنه
الى المرفقين ثم بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ويفعل في يده اليسرى
كذلك وقال ابو يوسف في الامالي سالت ابا حنيفة عن التيمم فقال الوجه والذراعين
الى المرفقين فقلت كيف هو فقال فضرب يديه على الصعيد فاقبل بهما وادبر ثم رفعهما
ونفضهما ثم مسح وجهه ثم اعاد كفيه على الصعيد فاقبل بهما وادبر ثم نفضهما ثم مسح بكل كف
ظاهر ذراعه الاخرى وباطنهما الى المرفقين وقال الشافعي التيمم الى الرسغ وايصال التراب
ليس بشرط يعني التلطخ بالتراب ليس بشرط وانما الشرط هو المسح وباي شي يتيمم
قال يتيمم بكل ما كان من جنس الارض مثل التراب والمغرة والنورة والحصاة
والاجر المدقوق والخزف المدقوق والسبخة وغير هذا في ظاهر الرواية وروى
اصحاب الاملا عن ابي يوسف انه قال يتيمم بالتراب والرمل ولا يتيمم بغيرهما وان كان
كان عاجزا عن التراب والرمل ولا يتيمم بالحنطة والدقيق والرماد بالاتفاق ويتيمم بجوهر
الذهب او بجوهر الفضة والحديد على الاختلاف ولو تيمم بغبار الذهب والفضة والرصاص
والصفر والحديد لا يجوز به التيمم والاصل فيه ان كل ما لم يكن من جنس الارض
او كان من جنس الارض فتغير عن جوهره بالاحتراق لا يجوز به التيمم واذا تيمم
بالملح ينظر ان كان مائيا لا يجوز وان كان جبليا فعلى الاختلاف واذا تيمم على حجر او على حائط
لا غبار عليه فعلى الاختلاف في قول ابي حنيفة ومحمد واذا تيمم بالاجر في قول ابي يوسف
لا يجوز وفي قولهما يجوز واذا نفض ثوبه فتيمم بغباره قال ابو حنيفة ومحمد جاز
سوا كان قادرا على التراب او عاجزا عنه وقال ابو يوسف لا يجوز الا اذا كان عاجزا
عن التراب وكذلك اذا سطع الغبار عن الطريق فاصاب وجهه وذراعيه ينظر ان
مسحه بنية التيمم جاز وان لم يمسحه بنية التيمم لا يجوز وفي قول ابي يوسف كذلك
الا اذا كان قادرا على التراب ولو تيمم على الحائط ملسا او على صخرة صما لا غبار
عليهما فانه في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف لا يجوز ولو انه اذا كان
في السفر فاصاب المطر جميع التراب فصار طينا فلم يجد ما يتوضا به ولا ترابا يتيمم فانه
يلطخ الطين بعض ثيابه او سرجه او لبده حتى يجف يتيمم به وان لم يمكنه ذلك لا يصلي
في قول ابي حنيفة وان ذهب الوقت وفي قول ابي يوسف يصلي بالايما ثم يعيد ولم يذكر
هذه المسالة في ظاهر الرواية ولكن قاسوا على مسالة اخرى وهو المحبوس في السجن
انه اذا لم يجد ما ولا ترابا نظيفا قال ابو حنيفة لا يصلي وقال ابو يوسف يصلي بغير طهارة
بالايما ثم يعيد اذا خرج واختلف في قول محمد فيه مضطرب في رواية ابي حفص ورواية
كتاب الزيادات قوله مع ابي حنيفة وفي رواية ابي سليمان الجوزجاني مع ابي يوسف
وابي حنيفة ولو انه اذا وجد ترابا في السجن ولم يجد الما العباس ان لا يصلي وفيه قال
زفر في القياس وفي الاستحسان يصلي وهو قول ابي حنيفة الاول وهذا اعتمدنا.

ثم اذا خرج وفي الاعادة قياس واستحسان ينبغي في ضب اله لا يعيد وفي الاستحسان يعيد
وروي عن ابي يوسف انه قال لا يعيد ولو انه تمرغ في التراب بنية التيمم ان اصاب وجهه
وذراعيه جاز ولو ان الارض اذا اصابتها النجاسة ثم جفت وذهب اثرها جازت الصلاة عليها
ولا يجوز التيمم معه وقال زفر لا يجوز الصلاة ايضا ولو الحنطة او الشي الذي لا يجوز عليه
التيمم اذا كان عليه التراب فضرب يده عليه فتيمم ينظر ان كان يستبين اثره بمده عليه
جاز وان كان لا يستبين لا يجوز ومتى يتيمم في اول الوقت او في اخره ينظر ان كان على طمع
من وجود الما فانه يوخر التيمم انه اذا بقي من الوقت مقدار ما يتيمم ويصلي يتيمم ولا يفوتها
عن وقتها وان لم يكن على طمع من وجود الما فانه يتيمم ويصلي في وقت مستحب وان تيمم في
اول وقت مستحب وصلي مع انه على طمع من وجود الما فانه يجوز ولو وجد الما بعد ما سلم
تسليمة واحدة لا يجب عليه الاعادة ولو وجد الما بعد ما قعد مقدار التشهد فهو على
الاختلاف وان لم يكن على طمع من وجود الما فانه يتيمم في الوقت المستحب فلا يوخره
لانه لا فايدة في التاخير وان يتيمم فان يتيمم خارج المصر ولا يجوز التيمم في المصر الا
في ثلاثة احوال على ما نذكره في موضعه ثم الحد الفاصل بين المصر وخارج المصر
قال ابو الحسن الكرخي اذا كان خارجا عن المصر بحيث لا يسمع اصوات الناس
جاز له التيمم وقال ابو يوسف في العيون اذا كان مقدار ميلين وقال بعضهم
مقدار ميل وقال بعضهم مقدار مقدار فرسخ وقال بعضهم اذا كان بحال
لا يسمع الاذان فاذا خرج عن المصر هذا المقدار الذي ذكرنا على ما اختلفوا
فيه جاز وعند عدم الما جاز له التيمم سوا خرج للزراعة او للاحتطاب
او للسفر او للطاعة او للمعصية سوا كان عادما للما او حقيقة او حكما اما عدم الما
حقيقة فظاهر وهو ان يكون بعيدا عن الما واما عدمه حكما فانه يكون واقفا على
راس البير وليس معه اله الاستقا مثل الدلو والرشا وكذلك اذا كان بينه وبين
الما عدو يمنعه من الوصول الى الما او سبع يخاف على نفسه منه ان ذهب الى الما
او يخاف على ماله جاز له التيمم وكذلك اذا كان بقربه ما وهو لا يشعر به هذا اذا لم
يكن بقربه احد يساله عن ذلك فاما اذا كان بقربه احد يساله عن الما ولم يساله فتيمم
وصلى ثم علم ان بقربه ما لا يجوز صلاته واذا ساله في الابتدا فلم يخبره وساله في الانتها
فاخبره بالما جازت صلاته وكذلك اذا كان مع رفيقه ما فلم يساله فتيمم وصلى ثم ساله
فاعطاه لا يجوز ولو ساله في الابتدا فلم يعطيه ثم ساله في الانتها فاعطاه جاز ولو ساله
فلم يعطه الا بثمن غال بخلاف ثمن مثله في ذلك الموضع جاز له التيمم وان كانت عنده
ما يشتري به فلو كان يعطيه بثمن مثله في ذلك الموضع لا يجوز له التيمم اذا كان له ثم مثله
ولو كان معه ما الا انه يخاف على نفسه العطش جاز له التيمم وسبيل ضبرا به يجي عن
ما موضوع في الفلاه يجريه انسان قال يتيمم ولا يتوضا به لانه وضع للشرب ولم يوضع
للوضو الا اذا كان كثيرا فيستدل بالكثرة على انه وضع للشرب وللوضو جميعا
فلا يجوز له التيمم ولو انه اذا كان في رحله ما نسيه فتيمم وصلى جاز في قول ابي حنيفة
ومحمد ولا يعيد وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز واجمعوا جميعا انه اذا علم به ولكن
ظن انه قد فني وهو لم يفن لا يجوز وكذلك اذا صلى بثوب نجس او توضا بما نجس

ولم يعلم

ولم يعلم بذلك لا يجوز وكذلك اذا كانت عليه كفارة اليمين وعنده طعام فنسيه او في ملكه
عبد فنسيه او كسوة فصام ثلاثة ايام لا يجوز وها هنا ان المسيلتان حجة لهما على ابي
حنيفة واذا صلى صلى عريانا وفي رحله ثوب قد نسيه قيل بانه على الاختلاف وقيل
بانه على الاتفاق لا يجوز ولو جا انسان ووضع في رحله ما وهو لا يعلم به لم يذكر هذا
في ظاهر الرواية ولكن لفظ الجامع الصغير يدل على انه يجوز بالاتفاق لانه قال
اذا كان في رحله ما وهو لا يعلم به لم يذكر هذا في ظاهر الرواية ولكن لفظ فنسيه وضع
الاختلاف في حالة النسيان لا غير لان النسيان انما يكون بعد العلم ولفظ الرواية في
كتاب الصلاة يدل على الاختلاف ايضا لانه قال اذا كان في رحله ما وهو لا يعلم به
فوضع الاختلاف فيما انه اذا لم يعلم فاما اذا كان الما معلقا في عنقه فنسيه قيل بانه
لا يجوز على الاتفاق ولو انه اذا كان راكبا والما معلق في الاكاف ينظر ان كان في مقدمه
لا يجوز وان كان في موخره يجوز وان كان سايقا ان كان في مقدم يجوز وان كان الما في
موخر الرحل لا يجوز واذا كان للرجل في اكثر بدنه جراحة او في جميع بدنه وهو جنب
فانه يتيمم ولا يغسل بقية جسده التي هي غير مجروحة لانه لو فعل ذلك كان جمعا بين
الغسل والتيمم ولم يشرع في ذلك ولو كان اقل بدنه مجروحة والاكثر صحيح فانه
يغسل الموضع الصحيح ويربط على الموضع المجروحة ثم يمسح عليها ان كان لا يضره ولو
ترك المسح وهو لا يضره ذكر في الاصل انه لا يجوز ترك المسح عليه في قول ابي يوسف
ومحمد ولم يذكر في قول ابي حنيفة استدل بعض الناس بتخصيص قولهما على ان في قول
ابي حنيفة بخلافه وقال بعضهم في المسيلة اتفاق انه لا يجوز اذا ترك المسح عليه
لان التنصيص على قولهما لا يدل على التخصيص وان كان يضره المسح عليه فتركه جاز في
قولهم جميعا واذا كان نصفها مجروح ونصفها صحيح لم يذكر هذا في ظاهر الرواية ولكن
ذكر في كتاب العيون عن محمد قال اذا كان بيديه جراحة وتوجهه كذلك فانه يتيمم
واذا كانت الجراحة باحدي يديه والمسيلة بحالها فانه يتيمم فهذا يدل على انه اذا كان
نصفه مجروح ونصفه غير مجروح جاز له التيمم اعضا الوضو اربعة الوجه والذراعين
والراس والرجلان ثم التيمم في المصر لا يجوز الا في احوال ثلاثة اذا خاف صلاة الجنازة
ان يفوته ان اشتغل بالوضو جاز له ان يتيمم لانها عبادة تفوت لا الى البدل وكل عبادة
تفوت لا الى البدل جاز له التيمم وعند الشافعي لا يجوز له التيمم لانها تفوت الى بدل
عنده لانه تصلي عليه مرة اخرى وانما يصلي على قبره ان دفن والثاني اذا خاف
فوت صلاة العيد يتيمم ويصلي لانه يفوت لا الى الخلف عنده لا يجوز لانه يجوز ان يصلي صلاة
العيد عنده بجماعة او وحده واذا شرع في صلاة العيد ثم سبقه الحدث ينظر ان كان
شرع فيها بطهارة التيمم جاز له ان يتيمم ويبني لانه جاز في الابتدا جاز في الانتها
ايضا ولو كان شرع فيها بطهارة الوضو جاز له ان يتيمم ويبني في قول ابي حنيفة لانه يخاف
الفوت لان يوم العيد يوم الزحام فيستقبله في الطريق ما يقطع عليه بناه وفي قول
ابي يوسف ومحمد لا يجوز لانه لا يخاف الفوت يذهب الى الما ويتوضا ويصلي هناك ان فرغ
الامام الا ان جواب ما ذكرنا وقيل انه لا اختلاف بينهم في الحقيقة لان هذا الاختلاف
زمان لا اختلاف علة واعيان لان في زمن ابي حنيفة كان المصلي بعيدا من المصر

بحيث انه لو ذهب الي الما يخاف عليه ما ينقطع صلاته وفي زماننا كان المصلي قريبا الي المصر
وذكر عن ابي بكر الاسكاف انه قال في هذه المسيلة مبنية علي مسيلة اخري وهو انه اذا
دخل في صلاة العيد ثم افسدها لا قضا عليه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد عليه
القضا فلما لم يجب عليه القضا علي قول ابي حنيفة صارت هذه عبادة تفوت لا الي البدل
ولما كان يجب عليه القضا في قولهما صارت تفوت الي بدل فقيل له ان الرواية قد
في نوادر كتاب الصلاة تبين ان اذا دخل في صلاة العيد ثم افسدها لا قضا عليه في قول
ابي حنيفة فكان يستدل بهذا علي ان قولهما بخلافه ولكن الاصح انه لا قضا عليه لان
التنصيص لا يدل علي التخصيص والمسيلة الثالثة وهو ان الرجل اذا اجنب في ليلة
باردة وهو غريب فيها يخاف ان يقتله دخل مصرا البردان اغتسل وليس له ما يتسخن به
جاز له ان يتيمم في قول ابي حنيفة لانه عجز عن استعمال الماء وفي قولهما لا يجوز لان امصار
المسلمين لا يخلو اعن ما يتسخن ولو ان المريض اذا كان لا يقدر علي التوضي جاز له ان يتيمم
اذا لم يكن له خادم ولا مال يشتري به خادما او يستاجره اجيرا فاما اذا كان له ذلك
ينظر ان كان يضره الماء جاز له التيمم وان كان لا يضره لا يجوز ولذلك اذا صلي عريانا وعنده
انسان ما يكسوه فلم يساله الكسوة لا يجوز هكذا ذكره في النوادر وجعل هذا بمنزلة
من تيمم وصلي ومع رفيقه ما وهو لا يعلم انه لو ساله اعطاه فلم يساله لا يجوز له ان يتيمم اذا
صلي قاعدا وعنده قوم لو استعان بهم اعانوه علي القيام ومع ذلك لم يفعله فصلي
قاعدا ولو استعان بالناس اعانوه فلم يفعل وكان شيخنا ابو الحسن يقول رحمه الله
رجل مريض يتيمم وله خادم يوضيه ولا يضره الما لا يجوز له ذلك لانه لا يلحقه في ذلك
بعض المشقة ولو ان المتيمم اذا وجد الما مقدار ما لو وجده في الابتدا امنع التيمم فانه يرفع
التيمم وان وجده مقدار ما لو وجده في الابتدا لم يمنع التيمم فانه ايضا لا يرفع التيمم ثم اذا
وجد الما مقدارا ما يمنعه التيمم في الابتدا فانه لا يخلوا اما ان يجده قبل الشروع في الصلاة
او بعد الشروع فيها قبل ان يتشهد او بعد ما تشهد قبل التسليم او بعد ما سلم فاما
اذا وجد قبل الشروع في الصلاة فانه ينتقض تيممه ويتوضا ويصلي بالاتفاق وان
وجده بعد الشروع فيها قبل ان يقعد قدر التشهد فسدت صلاته عندنا وعند الشافعي
لا تفسد بل يمضي فيها وان وجد بعد التشهد قبل ان يسلم قال ابو حنيفة فسدت صلاته
وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد الاصل ان الخروج عن الصلاة بصنع المصلي
فرض عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ليس بفرض وان وجده بعد ما سلم فتيقظ لا تكملة
لا تفسد عندنا وعند مالك ما دام الوقت باقي تفسد وان وجد الما بعد ما خرج الوقت لا تفسد
في قولهم جميعا وتنبني علي هذا اثنا عشر مسيلة احدها هذه المسيلة والثاني مصلي
الفجر اذا طلعت عليه الشمس بعد ما قعد قدر التشهد قبل التسليم ومصلي الجمعة اذا خرجت
عليه وقت الظهر والمصلي اذا تذكر له الفايتة بينه وبينها صلاة يوم وليلة اوافل
والعاري اذا وجد ثوبا والامي اذا تعلم سورة من القران والمومي قدر علي الركوع
والسجود والماسح اذا انقضي وقت مسحه والمتخفف الماسح اذا نزع خفه بعمل قليل
والقاري اذا استخلف اميا وقيل بان هذه المسيلة تجوز لانه وجد الصنع والمستحاضة
او صاحب الجرح السايل اذا خرج له الوقت وصاحب الجرح اذا سقطت جبايره عن برو

في

نفي هذه كلها اذا عرض له شي منه في خلال صلاته قبل ان يتشهد فسدت صلاته بالاتفاق
واذا وجدت بعد ما سلم تسليمة لا تفسد بالاتفاق واذا عرض له بعد ما تشهد قبل
ان يسلم فعلي الاختلاف واذا وجد الما بعد ما سلم وعليه سجدة الصلب والفرق بين الصلب
وسجدتي السهو انه اذا وجد الما بعد ما عاد اليها في سجدتي الصلب والتلاوة تفسد
بالاتفاق وفي سجدتي السهو علي الاختلاف وذلك لان العود الي سجدتي السهو لا يرفع
التشهد والعود الي سجدة الصلب او التلاوة يرفع التشهد ولو ان المتيمم اذا مر علي
عن الماء وهو لا يشعر به او هو نايم او هناك عدو يخافه ان ينزل ذا ابته او سبع فانه لا ينتقض تيممه
وقد قيل بانه ينتقض تيممه والاصح هو الاول وذكر محمد بن الحسن في كتاب الزيادات
في خمسة متيممين وجدوا ما مقدار ما يكفي لاحدهم انتقض تيممهم جميعا وكذلك اذا اباح
انسان لهم ما فقال لهذا الما يتوضا به ايكم شا انتقض تيممهم جميعا لانه وجد كل واحد
منهم ما مقدار ما يكفي لوضوءه ولو انه اذا قال لهم هذا الما لكم لا ينتقض جميعا تيممهم علي
الاختلاف المذهبين اما علي قول ابي حنيفة لا ينتقض لان الهبة لم تصح فلم يملكوه لان الهبة
في المشاع فيما يحتمل القسمة لا يجوز عنده واما علي قول ابي يوسف ومحمد لا ينتقض ايضا
ن لان كل واحد منهم وجد من الما مقدار ما لا يكفيه لوضوءه فيصير لواحد منهم والخلا
انما يتبين فيما اذا ملكوه لاحدهم فلم ينتقض تيممه في قول ابي حنيفة لانهم ما ملكوه
ما لم يملكوه فلم يصح تمليكهم وفي قول ابي يوسف ومحمد ينتقض لان تمليكهم صح واذا اجنب
المسافر واحدث ايضا فانه يتيمم تيمما واحدا كانه احدث مرارا فانه يتيمم تيمما واحدا
واذا اجنب وعنده من الما مقدار ما يتوضا به فانه يتيمم للجنابة ويصلي ولو تيمم وصلي
ثم احدث بعد ذلك فانه يتوضا بذلك الما فاذا توضا ولبس خفيه ثم مر علي الما
ولم يغتسل ثم عدم الما وعنده ما يتوضا فانه يتيمم للجنابة لانه لما مر علي الما صار جنبا
كما كان ولو احدث بعد التيمم ثم وجد الما قدر ما يكفيه للوضوء فانه يتوضا ويغسل
رجليه لانه لما مر علي الما ووجد الما سري الحدث السابق الي القدمين واذا اغتسل
الجنب وبقي علي جسده لمعة لم يصبها الما فانه يتيمم لانه لم يخرج من الجنابة لبقا تلك اللمعة
فلو تيمم ثم وجد الما فهذه ثلاث مسايل اما ان يجد الما قبل ان يحدث او بعد ما احدث
قبل ان يتيمم او بعد ما احدث وتيمم اما اذا وجد الما قبل ان يحدث فهذا علي وجهين
اما ان يكفيهما او لا يكفيهما فان كفاها غسلها وان لم يكفيها لا يغسلها ولكن الافضل ان
يغسل بعضها ليتقلل به الجنابة لم يخرج من الجنابة واما اذا وجد الما بعد ما احدث قبل
ان يتيمم فهذا علي خمسة اوجه اما ان يكفي لهما او لا يكفي لهما او يكفي للوضوء ولا يكفي للمعة او يكفي
للمعة ولا يكفي للوضوء او يكفي لاحدهما اما هذا واما هذا اما اذا كفي لهما جميعا غسلهما جميعا
وان كان لا يكفي لهما لا يغسلهما ولكن الافضل له ان يغسل اللمعة قدر ما يكفي له الما ليتقلل به
الجنابة واما اذا كفي للوضوء ولم يكف للمعة فانه يتوضا ويتيمم للجنابة واذا كفي للمعة ولا يكفي
للوضوء فانه يغسل اللمعة ويتيمم للحدث واذا كفي احدهما اما هذا واما هذا فانه يصرفه
الي اللمعة لان ذلك اغلظ الطهارتين ويتيمم للحدث فان تيمم اولا للحدث ثم غسل اللمعة هل
تيممه ام لا ذكر في الزيادات انه لا يجوز وذكر في نوادر الصلاة انه يجوز فقيل ما ذكر في كتاب
الزيادات قول محمد وما ذكر في كتاب نوادر الصلاة قول ابي يوسف واما اذا وجد الما بعد

ما احدث تيمم فانه تمكن فيه هذه الخمسة الاوجه التي ذكرنا ان كفا لهما جميعا غسلهما وان لم يكف
واحدا منهما اغتسل بعض اللمعة ليبتل به الجنابة ويكون تيممه لهما جميعا وان كفا للوضوء
دون اللمعة يتوضا ويكون تيممه للجنابة وان كفا للمعة دون الوضوء يغسل اللمعة ويكون
تيممه للحدث وان كان يكفي احدهما فانه يغسل اللمعة ويعمل معه بما سنذكره مما يكفي لوضوء
وعلى ثوبه نجاسة فانه يغسل به نجاسة الثوب ويتيمم للحدث حتى يحصل صلاته بطهارتين
ولو تيمم اولا ثم غسل النجاسة لا يجوز تيممه بالاتفاق اما على قول محمد لا يشكل واما على قول
ابي يوسف لا يجوز بخلاف المسيلة الاولى لان في المسيلة الاولى اذا توضا به لك
الماء وصلى لا يجوز لانه جنب بعد وهاهنا اذا توضا به وصلى في ثوب نجس جاز وروي
عن ابي يوسف انه قال يتوضا به ولا يغسل النجاسة وهو قول حماد المتيمم اذا
راى سرابا انه ما فسار اليه ثم تبين انه سراب لا ينتقض تيممه الا كان في الصلاة فانه
ينتقض صلاته بمصيره اليه وكذلك اذا ظن انه ترك غسل بعض اعضائه المفروضة
وانصرف ثم تبين انه لم يترك تنتقض صلاته حين انصرف ومثلها اذا ظن انه سبقه
الحدث فانصرف ليتوضا ثم تبين انه لم يحدث ينظر ان كان في المسجد بعد لا ينتقض
صلاته وان خرج من المسجد انتقض صلاته وفي المسيلتين الاوليين انتقضت
صلاته خرج من المسجد او لم يخرج والفرق بينهما وهو ان هاهنا انصرف ليبني لا
ليستقبل الا ترى انه لو تحقق ما تخيل له ان يبني ولا يستقبل فمحل المسجد حدا
له استحسانا وفي المسيلتين الاوليين انتقضت صلاته لانه انصرف ليستقبل لا ليبني
الا ترى انه لو تحقق ما تخيل له يستقبل ولا يبني ولو كان هذا اماما فاستخلف مكانه رجلا
فسدت صلاته وصلاتهم جميعا سوا خرج من المسجد او لم يخرج امامة المتيمم للمتوضين جائزة
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز للمتوضين ويجوز للمتيممين واذا راى
الامام المتيمم الماء فسدت صلاته وصلاة القوم جميعا واذا راى المتوضي الذي خلف
الامام الماء الكتاب ان لا تفسد صلاته لانه متوضي وبه قال زفر وفي الاستحسان
تفسد صلاته لانه راى امامه على الخطيه واذا كان الامام متوضيا فسبقه الحدث فا
ستخلف متيمما فراى هذا المتيمم الماء فسدت صلاته وصلاة القوم وصلاة الامام
الاول جميعا لان الامام الاول حينئذ لان الامام الاول لما استخلفه صار كواحد من القوم
واذا كان الامام متيمما فاستخلف متوضيا فراى هذا المتوضي الماء لا تفسد صلاته ولا
صلاتهم ولا صلاة الاول المصلي اذا سبقه الحدث فانصرف ليتوضا فلم يجد الماء فتيمم
ثم وجد الماء ينظر ان وجد الماء بعد ما عاد الى مكانه وقام للصلاة فسدت صلاته
وان وجد قبل ذلك لا تفسد استحسانا ويتوضا ويبني المتيمم اذا وجد في صلاته
سور الحمار فانه يمضي ثم يعيد وان وجد نبيذ التمر في قول ابي حنيفة تفسد صلاته
وفي قول ابي يوسف لا تفسد وفي قول محمد يمضي ثم يتوضا بنبيذ التمر ويعيد التيمم
ويصلي مرة اخرى واما الفصل الخامس في بيان نية التيمم اعلم بان التيمم لا يجوز الا ان
ينوي للصلاة اما فرضا او نفلا وان تيمم لصلاة الجنازة او لسجدة التلاوة جاز له ان
يصلي بذلك التيمم لانهما بعض من ابعاض الصلاة فصار كالتيمم للصلاة واذا تيمم لمس المصحف
او لدخول المسجد لا يجوز له ان يصلي بذلك التيمم الجنب اذا كان لا يجد الماء الا في المسجد فانه

تيمم

تيمم ويدخل المسجد ثم ان كان الماء كثيرا لا يخلص بعضه الى بعض يقع فيه ويغتسل
وان كان قليلا ينظر ان كان له اناء يغترف فيه الماء ويخرج ويغتسل خارج المسجد وان
لم يكن له اناء فانه يتيمم ثانيا ويصلي لان تيمم الاول عندنا كان للدخول المسجد لا للصلاة
ولو تيمم بنية تعليم الغير لا يجوز له ان يصلي بذلك التيمم ويجوز للمتيمم ان يصلي بالتيمم
الفرائض والنوافل ما لم يحدث او تزول العلة التي ابيح له من اجله التيمم طلب
الماء للمسافر غير واجب عندنا وعند الشافعي واجب قال ابو يوسف في الامالي سالت ابا
حنيفة عن المسافر لا يجد الماء ايطلب الماء ام لا قال ان كان على طمع من وجود الماء فليفعل
ولا يبعد فيضر باصحابه والمه فيطلب الغلوة ونحوها وقال بعض المشايخ له ان يطلبه بنفسه
اليمنة مقدار ميل وقدامه قدر ميلين هذا في طلب الماء واما في قرب الماء وبعده روى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة مقدار ميل وقال الحسن من ذات نفسه في اليمنة مقدار
ميل والميل ثلاث فراسخ وفي الميسرة كذلك وقدامه مقدار ميلين والله اعلم بالصواب

باب المسح على الجباير

المسح على الجباير مشروع بخبر علي بن ابي طالب
كرم الله وجهه حين كسرت زنده وذراعه يوم احد سقط اللوا من يده فقال النبي
عليه السلام اجعلوها في اليسار فانه صاحب لوائي في الدنيا والاخرة ثم قال علي ابن ابي
طالب ما اصنع بالجباير يا رسول الله فقال عليه السلام امسح عليها ثم المسح عليها كالغسل
لما تحتها قال الفقيه اعلم بان المسح في باب الطهارات اربعة المسح على الجباير والتيمم ومسح الراس
والمسح على الخفين اما التيمم والمسح على الجباير مسح وحكمه حكم الغسل ومسح الراس له حكم المسح
ومسح الخفين له حكم المسح في الحكم والحقيقة جميعا ثم المسح على الجباير كالغسل لما تحتها واما يتبين
هذا في مسايل ذكرها في الزيادات منها ان الرجل اذا كانت باحدى رجليه جراحة والاخرى
صحيحة فغسل رجله الصحيحة ولبس عليها الخف وربط الجباير على الاخرى ومسح عليها ثم
اذا احدث بعد ذلك وتوضا فانه يمسح على الجباير ولا يمسح على خفه بل ينزع
خفه ويغسل رجله لانا قد ذكرنا ان المسح على الجباير كالغسل لما تحتها فلا يجوز ان يجمع بين
المسح والغسل وقيل بان هذا على قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة ينبغي له ان
يجوز المسح عليه لان ابا حنيفة لا يرى المسح على الجباير بعينه غير مفروض عنده فصار
كان الرجل المجروح لم يكن الا رجل واحد هذا اذا كان لا يضره الماء واما اذا كان يضره
الماء جاز المسح على الخف بالاجماع وصار كانه لم يكن الا رجل واحد ولو انه اذا غسل رجله
الصحيحة وربط على الاخرى الجباير ومسح عليها ثم لبس عليهما الخفين ثم احدث فانه يمسح
عليهما جميعا لان احدهما مغسول حقيقة والاخرى مغسول حكما ولو ان الرجل اذا
كان مقطوع احدى الرجلين فربط على موضع القطع خرقة او جلدا فانه لا يجوز المسح
عليها لان الممسوح فاتت لانه يجب عليه غسل ذلك الموضع الا في قول زفر والشافعي وذلك
الموضع اقل من قدر ثلاث اصابع فاذا وجب عليه غسل موضع القطع وجب عليه غسل
الاخرى لان المسح والغسل لا يجتمعان ولو انه اذا كان مقطوع الرجل فوق الكعب جاز
له ان يمسح على الخف لانه لا يكون جمعا بين الغسل والمسح ولو كان مقطوعا اسفل من
الكعب ينظر ان بقي مقدار ما يمسح عليه جاز المسح عليهما جميعا واذا انكسر عضده
فشده بخرقة او على يده جراحة فشد هكذا كذلك فانه يمسح على جميع الخرقة على موضع

علي موضع الجراحة وعلي غيره لتعذر المسح علي الجبائر يخالف المسح علي الخف من ثلاثة
اوجه اولها ان المسح علي الجبائر لا ينتقض بمضي الوقت والمسح علي الخف ينتقض بمضي
الوقت والثاني انه يمسح علي الجبائر سوا شدها وهو علي طهارة او هو محدث ولا يجوز المسح
علي الخف الا ان يدخل رجليه في خفيه علي طهارة كاملة والثالث اذا سقط جبائره لا
ينتقض مسحه واذا سقط خفه بعد ما وجب المسح عليه ينتقض مسحه ثم اذا سقط جبائره
لا يخلو اما ان يكون سقوطها عن برو او عن غير برو وهو في الصلاة او خارج الصلاة
فاما اذا كان سقوطها في الصلاة عن برو فسدت صلاته الا اذا كان بعد التشهد
فيكون علي الاختلاف وان كان سقوطها عن غير برو فالطهارة والصلاة علي حاله
وان كان سقوطها خارج الصلاة فان كان عن غير برو فانه يشدها مرة اخري فيكون
الجبائر او غيرها وان كان عن برو غسل ذلك الموضع واذا توضا ومسح خفيه ومسح علي
الجبائر ثم سقطت جبائره عن برو ينظر ان انتقضت طهارته الذي لبس عليها الخف قبل
ذلك فانه ينزع خفيه ويغسل قدميه لانه لما وجب غسل موضع الجراحة فقد كملت الطهارة
سوي ذلك الوجوب الي القدمين وان لم ينتقض طهارته قبل ذلك فانه يغسل موضع
الجراحة فحسب ولا ينزع خفيه لانه يصير كانه ترك الترتيب والله اعلم

باب المسح علي الخفين

قال الفقيه اعلم بان المسح علي الخفين مشروع وكان القياس ان لا يجوز
المسح عليهما كما لا يجوز المسح علي القلنسوة والعمامة الا انا جوزناه لورود الاثر فيه روي عن
ابي حنيفة انه قال كنت لا اري المسح علي الخفين حتي وردت فيه الاثار صارت اضوا من
الشمس وقال ابو الحسن الكرخي اخشي الله علي من لا يري المسح علي الخفين فلما ثبت ان المسح
علي الخفين مشروع فيحتاج فيما الي معرفة خمسة اشيا الي اصل المسح انها فريضة او سنة والثاني
مدة المسح والثالث علي اي حق يجوز المسح والرابع بما ذا ينتقض المسح والخامس صورة
المسح وصفته اما اصل المسح فريضة ثابتة من جهة السنة والاخبار ولم يثبت من جهة
الكتاب ولا يكفر جاحده بل يفسق ويضلل واما مدة المسح للمقيم يوما وليلة وللمسافر
ثلاثة ايام ولياليها من الحدث الي الحدث ولا يعتبر فيه وقت اللبس ولا وقت الطهارة وبيانه
انه اذا توضا بالغداة ولبس الخف ثم احدث وقت الظهر ثم توضا فانه يمسح الي وقت الظهر
من الغداة ان كان مقيما او الي وقت الظهر من اليوم الثالث ان كان مسافرا الا اذا
اجنب فلا بد له من نزع خفيه وغسل قدميه والرجل والمراة في المسح سوا لانهما في
الخطاب سوا فكانا في حكم الخطاب سوا ولو دخل في المسح وهو مقيم ثم سافر فهذا لا يخلو من
ثلاثة اوجه في وجه تتحول مدته الي مدة السفر بالاتفاق وفي وجه لا تتحول بالاتفاق وفي
وجه اختلفوا اما الوجه الذي يتحول الي مدة السفر بالاتفاق فهو اذا سافر قبل الحدث
واما الوجه الذي لا يتحول بالاتفاق وهو اذا سافر بعد الحدث وبعد استكمال مدة المقيم
واما الوجه الذي اختلفوا فيه اذا سافر بعد الحدث قبل استكمال مدة المقيم عندنا يتحول
ويصير كانه في الابتدا كان مسافرا وعند الشافعي لا يتحول ويستكمل مدة المقيم وينزع
خفيه واذا اقام المسافر ينظر ان اقام بعد استكمال مدة المقيم اداركه فانه ينزع خفيه ويغسل
قدميه وان اقام قبل استكمال مدة المقيم فانه يمسح الي استكمال مدة المقيم واذا خلع
بعد المسح رجليه او احدهما انتقض المسح ووجب عليه غسل الرجلين جميعا لانه لما

انتقض

انتقض المسح في البعض انتقض في الكل ولو انه اذا اخرج بعض رجليه عن موضعه
من الخف اختلفوا فيه علي ثلاثة اقوال روي عن ابي حنيفة انه قال اذا اخرج اكثر
العقب انتقض المسح وروي عن ابي يوسف انه اذا اخرج اكثر القدم انتقض المسح
وروي عن محمد انه قال اذا بقي من القدم مقدار ما يمسح عليه جاز المسح والا فلا
وقال بعض مشايخنا يستمشي هذا الرجل فان قدر علي المشي جاز المسح عليه والا فلا واذا
توضا الرجل ولبس خفيه ولبس فوقهما الجرموقين قبل ان يحدث جاز المسح علي
الجرموقين فاذا مسح عليهما ثم نزع احدهما فانه يمسح علي الخف الظاهر بالاتفاق ويعيد
المسح علي الجرموق الباقي هكذا ذكر في بعض الكتب وقال في بعض الكتب ينزع
الجرموق الباقي ويمسح علي الخف لانه لما انتقض مسح احد الجرموقين انتقض المسح
في الاخر وقال زفر يمسح علي الخف الظاهر ولا يعيد المسح علي الجرموق الباقي ولو انه
اذا احدث بعد ما لبس الخفين ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح علي الجرموقين لانه لبس
الجرموق بعد ما وجب المسح علي الخفين ولو انه اذا مسح علي الخفين ثم لبس فوقهما الجرموقين
لا يحتاج الي المسح عليهما فان احدث بعد ذلك لا يجوز المسح عليهما واذا توضا بنبيذ التمر ولبس
الخفين ثم احدث فانه يمسح علي الخفين الا اذا وجد الما المطلق فانه يتوضا به ويغسل قدميه
ولو انه اذا توضا بسور الحمار ولبس الخف ثم احدث قبل ان يتيمم ثم توضا بسور الحمار فانه
يمسح علي الخفين لان التيمم لا اثر له في حق المسح الا اذا وجد الما المطلق فانه يتوضا به
ويغسل قدميه

والفصل الثالث علي اي شي قلنا يمسح علي الخفين وما كان في
معني الخف كالخف الذي لا ساق له كالمكعب اذا كان يستر الكعب وان كان لا يستر الكعب
لا يجوز وهذا اذا كان المكعب مخروزا او مشدودا واما اذا لم يكن مخروزا ولا مشدودا
فانه ينظر ان انكشف منه اسفل الكعبين مقدار ما يظهر منه ثلاث اصابع لا يجوز وان
كان اقل من ذلك يجوز علي ما نذكره بعد هذا وان لبس المكعب وشده ثم احدث
ثم حله ينظر ان ظهر منه مقدار ثلاث اصابع لا يجوز المسح وان كان اقل من ذلك يجوز
ولو كان مقدمه مشقوقا الا انه مشدود فلا باس بالمسح عليه لان المشدود كالمخروز
فان حله بعد ما احدث فانكشف من اسفل الكعب مقدار ثلاث اصابع لم يجز المسح عليهما
المسح علي الجوربين علي ثلاثة اوجه في وجه يجوز بالاتفاق وفي وجه لا يجوز بالاتفاق
وفي وجه اختلفوا اما الوجه الذي يجوز بالاتفاق اذا كانا ثخينين منعلين والذي
لا يجوز بالاتفاق اذا كانا غير ثخينين وغير منعلين والذي فيه اختلاف اذا كانا ثخينين
غير منعلين قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وروي عن ابي حنيفة انه
رجع الي قولهما في اخر عمره وان كانا غير ثخينين لا يجوز وان كانا منعلين هذا اذا كان
الجورب من صوف او وبر او شعر او قطن فاما اذا كان من جلد كما يلبسه بعض الناس
فان ذلك يجوز بالاتفاق وانما الاختلاف فيما اذا كان من صوف او شعر ان ذلك تصور
عند ابي حنيفة انه يستعمل استعمال اللفافة والمقصور عند ابي يوسف ومحمد انه يستعمل
استعمال الخف وان كان الخف من لبد لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقيل انه علي التفصيل
وقال ان كان يمكن ان يطاف عليه السفر جاز والا فلا الخرق في الخف يمنع جواز المسح
ام لا اختلفوا فيه علي ثلاثة اقوال قال الشافعي يمنع جواز المسح عليه سوا قل الخرق او كثر

وقال بعضهم لا يمنع ما دام عليه اسم الخف باقيا وهو قول سفيان الثوري وقال اصحابنا القليل لا يمنع والكثير يمنع والحد الفاصل بينهما انه اذا كان مقدار ما يخرج منه ثلاث اصابع اصغر اصابع الرجل هكذا ذكر في الزيادات وذكر في بعض الروايات ثلاث اصابع من اصابع اليد فاذا كان هذا المقدار لا يجوز المسح عليه وذكر في النوازل انه اذا سقط جلد الخف او انكشف منه مقدار ما يظهر ثلاث اصابع اصغر اصابع الرجل لا يجوز المسح واما اذا كان فتقا لا ينكشف ولكن يدخل فيه ثلاث اصابع فذلك لا باس وقال بعضهم اذا كان منكشفا مقدار ما يخرج منه ثلاث انامل الاصابع لا يجوز ولكن الاول الاصح ولو انتقض الخرز ولم ينكشف لصلابته مقدار ما لا يتبع لثلاث اصابع الا بالجهد جاز المسح عليه هذا اذا لم يكن تحت الخرق بطانة فاما اذا كان تحته بطانة من جلد فانه لا باس بالمسح على ظاهر الخف وان كان الخرق كبيرا ثم الخرق اذا كان في موضع واحد يمنع وان كان في مواضع مختلفة في خف واحد يجمع وان كان في خفين لا يجمع لان لكل واحد منهما حكم على حدة الا ترى انه لا ينتقل بلل احدى الرجلين الى الاخرى في الوضوء الفصل الرابع في صفة المسح السنة في المسح ان يبدا من قبل الاصابع الى اصل الساق ولو بدا من اصل الساق الى الاصابع او مسح عليه عرضا جاز ولكنه بخلاف السنة وان مسح على اسفل الخف او على جوانبه لا يجوز لانه روي عن علي بن ابي طالب انه قال لو كان الدين بالقياس لكان المسح على باطن الخف يعني اسفله احب الي ولكني رايت خطوط اصابع رسول الله عليه السلام على ظاهر الخف وان مسح عليه باصبع او باصبعين فالحكم فيه كالحكم في مسح الراس على ما ذكرنا في موضعه وقال ابو الحسن الكرخي اذا مسح على خفه مقدار ثلاث اصابع اصغر اصابع الرجل جاز اذا ترك المسح على الخفين ثم خاض في الما او اصابه المطر لعله اذا ترك المسح على الخفين ثم خاض في الما او اصابه المطر جاز ذلك وان لم يمسح ولم ينو المسح بخلاف التيمم لان التيمم يحتاج الى النية والى المسح واما هاهنا يحتاج الى اصابة الما فحسب ثم قال في الكتاب المسح على الخفين خطوطا بالاصابع ولو انه مسح بكفيه من غير ان يخطه بالاصابع جاز ايضا والفصل الخامس انتقض من المسح على ما ذكرنا

باب الحيض

قال الفقيه رضي الله عنه في هذا الباب يحتاج الى معرفة احكام متفرقة حكم الحيض والنفاس والاستحاضة وما يستمتع بها وما لا يجوز الاستمتاع اعلم بان الدما الاربعة دم حيض ودم نفاس ودم استحاضة ودم عرق وسنذكر كل واحد في موضعه اما دم الحيض فانه ليس كل ما تراه المراة من الدم حيضا حتى ترى من قبلها الذي هو موضع الولادة والجماع في وقتها فيبلغ المقدار واقل المقدار عند اصحابنا في الرواية المشهورة ثلاثة ايام ولياليها واكثرها عشرة ايام ولياليها وروي عن ابي يوسف انه قال اقلها يومان والاكثر من يوم الثالث وهكذا ذكر محمد عن ابي حنيفة ايضا في نوادر الصلاة وقال الحسن اقلها يومان ونصف يوم وقال الشافعي اقلها يوم وليلة واكثرها خمسة عشر يوما وقال مالك اقل الحيض ما وجد واقل النفاس ما يوجد بالاتفاق واكثره اربعون يوما عندنا وعند الشافعي ستون يوما واقل الطهر الصحيح الفاصل بين دمي الحيض خمسة عشر واكثره لا نهاية له لان المراة لا ترى الدم ابدا ثم للحائض يتعلق بها احكام عشرة منها انها لا تصوم ولا تصلي وتقضي الصوم ولا تقضي الصلاة ولا ياتيها زوجها ولا تقرا القران

ولا تمس المصحف ولا تدخل المسجد ولا تطوف بالبيت الكعبة وتنقضي عدتها بالحيض وكذلك النفساء في جميع ما ذكرنا الا انه لا تنقضي عدتها بالنفاس ثم الاصل ان صاحبة العادة اذا رات زيادة على معروفها ينظر ان كانت تدور في العشرة فالعشرة كلها حيض وان جاوزت العشرة فانها ترد الى عادتها المعروفة فيجعل عادتها حيضا وما زاد عليها استحاضة فكذلك النفساء اذا كانت لها عادة فرات زيادة على عادتها ان كانت تدور في الاربعين والاربعين كلها نفاس وان جاوزت الاربعين ترد الى عادتها نفاسا والزيادة استحاضة وتجعل نفاسها لانها ليست لها عادة ترد اليها والاصل ان المراة اذا انقطع دمها دون عادتها فانها تاخذ في كل امورها بالاحتياط حتى انها تغتسل وتصلي وتصوم ولا ياتيها زوجها وتنقطع حق الرجعة ولا تتزوج بزوج اخر حتى تنقضي عدتها والاصل ان المراة اذا كانت ايامها دون العشرة فوقت اغتسالها من الحيض حتى انها لا تخرج من الحيض ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت ادنى الصلاة الى ما مع قدرة الاغتسال فيه وبيانه انه اذا انقطع دمها في اخر وقت الفجر وايامها دون العشرة ينظر ان بقي من وقت الفجر مقدار ما تغتسل وتفتتح بعد ذلك الصلاة فبخروج الوقت تخرج من الحيض ويلزمها قضا تلك الصلاة وان بقي من الوقت اقل من ذلك فبخروج الوقت لا يحكم بطهارتها ولو انها اذا تيممت وصلت خرجت من الحيض بالاتفاق ولو تيممت ولم تصل لا ينقطع حق الرجعة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد وزفر ينقطع حق الرجعة واجمعوا جميعا انها لا تتزوج بزوج اخر ما لم تصل بذلك التيمم واجمعوا انه يقربها زوجها وان لم تصل ولو انها تيممت ولم تصل ثم وجدت الما بعد ذلك هل تعود حائضا ام لا ذكر اختلافا في العتق دين قال عبد الله بن المبارك تعود حائضا قال الفقيه ابو الليث لا تعود حائضا لانها لما تيممت حكم بطهارتها فاذا وجدت الما بعد ذلك صارت كانها جنب والمراة الجنب يحل لزوجها اصابتها واما اذا انقطع دمها لتمام العشرة فكما انقطع دمها حكم بطهارتها ويحل لزوجها قربانها وعند زفر لا يقربها زوجها ما لم تغتسل واذا كانت المراة طاهرة في اول وقت الصلاة ثم حاضت في اخرها سقطت عنها تلك الصلاة اذا كان بقي من الوقت مقدار ما تفتتح الصلاة هكذا ذكر الكرخي في مختصره وان لم يبق من الوقت شي يلزمها قضا تلك الصلاة وقال زفر ان بقي من الوقت مقدار ما يسع ذلك ادا الصلاة الفرض سقط عنها وان بقي اقل من ذلك لا يسقط ويصير كانها حاضت بعد خروج الوقت وقال ابراهيم النخعي يعتبر اول الوقت وبه قال الشافعي اذا كانت في اول الوقت طاهرة يلزمها قضا تلك الصلاة واصحابنا اعتبروا اخر الوقت لان الصلاة تتاكد وجوبها في اخر الوقت وتجب في اول الوقت وجوبا موسعا حتى انه لو ادى يجوز والدليل على انه يعتبر اخر الوقت اجماعهم جميعا على انه اذا كان مقيما في اول الوقت ثم سافر في اخر الوقت يلزمه صلاة السفر واذا كان مسافرا في اول الوقت ثم اقام في اخر الوقت يلزمه صلاة الاقامة واذا شرعت المراة في الصوم او في الصلاة متطوعة فيها ثم حاضت يلزمها قضاؤه ذكر الحاكم الجليل في مختصره ولم يذكر في المبسوط بخلاف صلاة الفريضة انها اذا حاضت فيها لا يلزم قضاؤها والفرق بينهما ان صلاة الفريضة تجب بايجاب الله تعالى والله تعالى لا يوجب على الحائض واما التطوع لا تجب بايجاب الله تعالى وانما وجبت هي على نفسها بشروعها فصار كايجابها بالقول

ولو انها اذا اوجبت على نفسها بالقول فقالت لله علي ان اصوم غدا او اصلي غدا
فحاضت يلزمها قضاؤه وكذلك لو امنت ولو انها اذا قالت لله علي ان اصوم او اصلي يوم
حيضي لا يلزمها شيء لانه نذر بما خرج على الفساد ثم تحتاج في الباب الى معرفة شيئين
الوان الدماء واسنان النساء اما الوان الدماء سبعه السواد الخالص والبياض الخالص
على مذهبهم جميعا ليس بحيض واما الحمرة فقد روي عن ابي يوسف انها في ايام
الحيض حيض وقال ابو علي الدقاق بتفسيرها في كتاب الحيض من صبغة الحمرة
ارق من الدم العبيط اغلظ منها فكلما تراه المراة من الدم ما تستحق اسم الحمرة ما تستحق
اسم الحمرة فذلك حيض فان لم يكن مشبع اللون واما الصفرة فقد روي عن ابي حنيفة
انها حيض وكذلك روى ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد وقال ابو علي الدقاق الصفرة ما
رق من الحمرة ولا يوقت بلون التبن كما يقوله بعض الناس فكلما تراه المراة مما
تستحق اسم الصفرة فذلك حيض وقال ابو بكر الاسكاف الصفرة لونها لون القز وقال
بعضهم ان كانت الصفرة اقرب الى البياض فليس بحيض وان كانت اقرب الى الحمرة
فهو حيض واما الكدرة ففيها اختلاف الظاهر في قول ابي حنيفة ومحمد في ايام الحيض
حيض وقال ابو يوسف لا يكون حيضا ما لم يكن عقيب دم الحيض والكدرة ما يكون
الوان المياه الكدرة ولا يتغير بالوسخ في الثوب هكذا قال ابو علي الدقاق واما
الخضرة فان ابو علي الدقاق الاختلاف فيها كالاختلاف في الكدرة واما التربية يكون
حيضا بالاتفاق قال خلف بن ايوب التربية يكون ارفع من الكدرة وقال بعضهم
هي ما بين الصفرة والكدرة وروي عن محمد ما عدا البياض الخالص فهو حيض واما
اسنان النساء فنقول رؤية الدم تارة تكون في الصغر واخرى في الكبر ليس كل من
ترى الدم في حال الصغر حائضا حتى تكون مراهقة واختلف العلماء في تقديرها قال
ابو عبد الله الزعفراني اذا رات الدم وهي ابنة تسع سنين يكون حيضا وهكذا
قال محمد بن مقاتل الرازي وابو نصر محمد بن محمد بن سلام في احدى الروايتين عنه
واحتجوا بما روي ان رسول الله عليه السلام بنى بعائشة وهي بنت تسع سنين وقال
بعضهم ابنة سبع سنين اذا رات الدم يكون حيضا واحتجوا بقوله مروهم بالصلاة
اذا بلغوا سبعا وقال ابو نصر محمد بن محمد ابن سلام في احدى الروايتين عنه في بنت
ست سنين اذا رات الدم يكون حيضا فما روي الحاكم ان بنت خمس سنين وما دونها
لا يكون حيضا بالاتفاق وابنة تسع سنين وما فوقها يكون حيضا بالاتفاق واختلفوا في
ما بين ذلك قال بعضهم يكون حيضا وقال بعضهم لا يكون حيضا وروي ان ابنة لابي
مطيع البلخي صارت جدة وهي ابنة ثماني عشرة سنة قال ابوها فضحتنا هذه الجارية واما
الكبيرة قال محمد في نوادر الصلاة قلت ارايت العجوزة الكبيرة اذا رات الدم هل يكون
حيضا قال نعم ولم يفصل بين ما اذا حكم باياسها وبين ما اذا لم يحكم باياسها وقال محمد
ايضا في ابنة سبعين سنة اذا رات الدم يكون حيضا وبه افتى ابو القاسم الصفار
انه يكون حيضا اذا لم يعرف سبب نزولها وقال محمد بن مقاتل الرازي حد الاياس خمسون
سنة فاذا بلغت ذلك ولم ترى الدم حكم باياسها ثم اذا رات الدم بعد ما حكم باياسها
لا يكون حيضا الاصل في مسايل الحيض عند ابي يوسف ان الطهر المتخلل بين الدمين

اذا

اذا انتقض عن خمسة عشر يوما فهو كدم مستمر واذا كان خمسة عشر فصاعدا اوجب الفصل
فاذا عرفنا هذا فنقول اذا كان الطهر المتخلل اقل من خمسة عشر يوما ومثل ذلك
لا يجاوز العشرة فالعشرة كلها حيض ما رات الدم وما رات الطهر سوا كانت مبتداة او صاحبة
عادة وان كان يجاوز العشرة ينظر ان كانت صاحبة عادة ترد الى عادتها فيجعل عادتها
حيضا ما رات الدم وما رات الطهر فيه سوا او ما ورا العادة ان كان طهرا فطهر وان كان دما فهو
استحاضة وان كانت مبتداة فالعشرة من ذلك حيض ما رات الدم وما رات الطهر فيه
سوا وما ورا العشرة ما كان طهر فطهر وما كانت دما فاستحاضة وهذا اخر قول ابي حنيفة
فما قول الاصل عند زفر ان المراة اذا رات في مدة اكثر الحيض وهو عشرة مثل
اقله فلا عبرة للطهر الداخل في اضعافه الاصل عند محمد الطهر المتخلل بين الدمين
اذا كان اقل من ثلاثة ايام ولياليها فهو كدم مستمر واذا كان ثلاثا فصاعدا ينظر ان
كان الطهر مثل الدمين الذين في العشرة او الدمان في العشرة اكثر فهو كذلك ايضا
لا يوجب الفصل وان كان الطهر اكثر من الدمين الذين في العشرة فانه يوجب الفصل
ثم ينظر ان كان في احدى الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا جعل وان كان في الجانبين
ما يمكن ان يجعل حيضا اولها حيض واخرها استحاضة ولكن لا يتبع هذا في
العشرة لانه اذا كان الجانبين في العشرة ما يمكن ان يجعل حيضا كان الدمان غالب
على الطهر فيؤدي الى ان يكون العشرة كلها حيضا وان كان في كلي الجانبين ما لا يمكن
ان يجعل حيضا لم يجعل شيء من ذلك حيضا وجعل استحاضة والطهر طهر الاصل
عند حسن بن زياد ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا انتقض عن ثلاثة ايام
ولياليها فهو كدم متصل كما قال محمد واذا كان ثلاثا فصاعدا اوجب الفصل خلاف ما قال
محمد ثم ينظر ان كان في احدى الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا جعل وجعل الاخر
استحاضة وان كان في كلي الجانبين ما لا يمكن ان يجعل حيضا لم يجعل شيئا من ذلك جعل
اولهما حيضا واخرها استحاضة وان كان في كلي الجانبين ما لا يمكن ان يجعل حيضا لم يجعل
شيء من ذلك حيضا وجعل استحاضة والطهر طهر وبيان هذا في مسايل وهو ان المراة
مبتداة او صاحبة عادة اذا رات يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما دما فهذا كله
حيض عند ابي يوسف وعند زفر ومحمد والحسن بن زياد لا يكون حيضا واذا رات يومين
دما وسبعة ايام طهرا ويوما دما فهذا كله حيض عند ابي يوسف وزفر وعند محمد والحسن
ومحمد ايضا لان لها مثل عدد الدم مثل عدد الطهر وعند حسن بن زياد اربعة حيض وخمسة
طهر ويوم استحاضة ولو رات ستة دما وثلاثة طهرا ويوما دما فكذلك الجواب ولو رات
سبعة دما ويومين طهرا ويوما دما فهذا كله حيض في قولهم جميعا لان الطهر انتقص عن رات
ثلاثة فلا يوجب الفصل وكذلك اذا رات ثمانية دما ويوما طهرا ويوما دما وكذلك الاصل
اخر عند ابي يوسف انه يبتدي الحيض بالطهر ويختم به اذا كان قبل ابتدايه دم وبعد
انتهايه دم ويجعل الطهر حيضا باحاطة الدمين ومحمد لا يفعل كذلك وبيان هذا اذا كانت
المراة اذا كانت عادتها عشرة ايام في كل شهر فرات دما مرة قبل عادتها يوما دما
وطهرت عشرتها ثم رات اليوم الحادي عشر دما والعشرة حيض في قول ابي يوسف
وقال محمد ليس لها من حيض ولو رات قبل عادتها يوما دما وطهرت اول يوم من

من عادتها ثم رات ثمانية ايام دما ثم طهرت يوما ثم رات يوما دما فالعشرة كلها حيض في
في قول ابي يوسف وفي قول محمد ثمانية ايام من عادتها حيض ولعلم ترى قبل ايامها يوما
دما والمسيلة بحالها فان في قول ابي يوسف تسعة من ذلك حيض ولذلك لو لم ترى
في احد ايامها وكذلك الجواب فان في قول ابي يوسف تسعة من ذلك حيض وقال
محمد ثمانية من ذلك حيض في الوجهين جميعا ولو كانت عادتها خمسة ايام في كل شهر
فرات قبل ايامها يوما دما وطهرت اول يوم من عادتها ثم رات يوما دما فيوما طهرا
حتى جاوز العشرة فان في قول ابي يوسف خمسة من ذلك حيض وفي قول محمد ثلاثة من
ذلك حيض واصل احراز الانتقال على ضربين انتقال عدد وانتقال مكان وانتقال
العدد ان ترى زيادة على عادتها وانتقال مكان ان ترى في غير موضعها المعروفة
وبيانه ان المراة اذا كانت عادتها خمسة فرات زيادة عليها ستة او سبعة فان ذلك
يكون حيضا في قولهم جميعا ولكن لا يكون عادة حتى ترى في الشهر الثاني مثله
في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يكون عادة ويتبين هذا في مسيلة
وهو انها اذا استمر بها الدم في الشهر الثاني فانها ترد الى معروفتها القديمة في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ترد الى هذه الحادثة واجمعوا جميعا انه اذا ترى الا
بها الدم مرتين يعني رات زيادة على عادتها مرتين ثم استمر بها الدم في الشهر الثالث
فانه ترد الى عادتها الحادثة بالاتفاق وانما قال ابو حنيفة ومحمد ان العادة تنتقل بمرتين
لان العادة مشتقة من العود فما لم تعد لا تصير عادة وابو يوسف يقول اجمعنا جميعا
ان العادة متى كانت اصلية فانها تنتقل بمرة فلان تنتقل العادة العارضة بها اولى
وهو ان المراهقة اذا رات الدم مرة واحدة يكون ذلك عادة لها حتى انه اذا استمر
بها الدم بعد ذلك ترد اليها لانه كان عادتها الطهر فانتقل ذلك بمرة واحدة فكذلك
ها هنا هذا الذي ذكرت العدد واما انتقال المكان فتركب عليها عشر مسايل خمس
في المتقدم وخمس في المتاخر اما الخمس المتقدم فهو على ثلاثة اوجه في وجه اتفقوا
انه يكون حيضا وفي وجه اختلفوا فيه وفي وجه عن ابي حنيفة روايتان ان رات قبل
ايامها يكون تبعا لها واما الوجه الذي اختلفوا فهي ثلاث مسايل اذا رات قبل
ايامها ما يكون حيضا وطهرت ايامها او رات قبل ايامها ما يكون حيضا وفي ايامها يوما
او يومين او رات قبل ايامها ما لا يكون حيضا وفي ايامها لا يكون ولو جمع بينهما يكون
حيضا فهذه الثلاثة الاوجه لا يكون حيضا في قول ابي حنيفة بل يكون موقوفا ان
رات في الشهر الثاني مثله يكون حيضا ويكون حيضا عادة فان لم ترى فيه مثله
لا يكون حيضا وفي قول ابي يوسف ومحمد يكون حيضا ولكن لا تصير عادة في قول محمد
ما لم ترى في الشهر الثاني مثله وفي قول ابي يوسف تصير عادة واما الوجه الذي فيه
روايتان اذا رات في ايامها ما يكون حيضا وقبل ايامها ما يكون حيضا المرئي في ايامها
يكون حيضا بالاتفاق واما المرئي قبل ايامها عن ابي حنيفة فيه روايتان رواية يكون
حيضا كما اذا رات زيادة على معروفتها وفي رواية يكون موقوفا وفي قول ابي يوسف ومحمد
يكون حيضا الا في لونها عادة اختلاف بينهما واما الخمسة المتاخر اذا رات في ايامها ما يكون
حيضا وبعد ايامها ما لا يكون حيضا فهذا كله حيض في قولهم جميعا ولو رات بعد ايامها

ما يكون

ما يكون حيضا ولم ترى في ايامها شيئا او رات بعد ايامها ما يكون حيضا وفي ايامها
ما لا يكون حيضا او رات بعد ايامها ما لا يكون حيضا وفي ايامها ما لا يكون حيضا فلو
جمع بينهما يكون حيضا ففي هذه المسايل الثلاثة عن ابي حنيفة روايتان في رواية
يكون حيضا وفي رواية يكون موقوفا كما في المتقدم واذا رات في ايامها ما يكون
حيضا وبعد ايامها ما يكون حيضا فهذه امراة رات زيادة على معروفتها ان كانت
تدور في العشرة فهو كله حيض وان جاوز العشرة ترد الى عادتها ثم العادة تنتقل
بطهر ايامها مرتين كما تنتقل برؤية الدم في غير موضعها المعروفة مرتين وبيان هذا
وهو ان المراة اذا كانت عادتها خمسة ايام في راس كل شهر فطهرت شهرين ولم
ترى فيها الدم ثم رات الدم في وسط الشهر او في اخر الشهر يصير عادة لها وكذلك اذا
حبلت فالمسيلة بحالها ثم حاضت بعد النفاس في وسط الشهر او في اخر الشهر يصير فانه
ذلك عادة لها كالمبتداة اذا رات الدم فان ذلك يصير عادة لها الا ان الفرق بين
هذه وبين المبتداة ان المبتداة اذا رات الدم يصير ذلك عادة لها في المكان
والعدد جميعا واما هاهنا تنتقل في المكان ولا تنتقل في العدد حتى انه اذا جاوز
العشرة ترد الى عادتها ولا تجعل العشرة كلها حيضا وفي المبتداة اذا جاوز العشرة
تجعل العشرة كلها حيضا هذا الذي ذكرناه في الحيض واما في النفاس فالنفاس
اسم لدم خارج عقيب النفس ولهذا يسمى نفاسا لخروجه عقيب النفس اقله ما يوجد واكثره
اربعون يوما عندنا وعند الشافعي ستون يوما ثم الاربعون للنفاس كالعشرة للحيض ان
كان الدم تدور في الاربعين فذلك كله نفاس وان جاوز الاربعين ينظر ان كانت
صاحبة عادة ترد الى عادتها وان كانت مبتداة يجعل الاربعين كله نفاسا وسواختتم
عادتها بالطهر او بالدم عند ابي يوسف لانه يبتدا الحيض بالطهر وكذلك تختم النفا س
بالطهر وعند محمد لا يختم النفاس بالطهر لانه لا يختم الحيض بالطهر وبيانه انها اذا كانت
عادتها ثلاثين فرات عشرين يوما دما ثم طهرت عشرة ايام ثم رات بعد ذلك دما وجاوز يوما
الاربعين في قول ابي يوسف ترد الى ثلاثين فيجعل ذلك نفاسا وما وراء ذلك استحاضة
وفي قول محمد ترد الى عشرين ثم الطهر المتخلل بين الدمين في الاربعين لا يوجب الفصل
عند ابي حنيفة قل او كثر حتى انها اذا رات يوما دما وثمانية وثلاثين طهرا ويوما
دما والاربعين كله نفاس عنده وعند ابي يوسف ومحمد ان كان الطهر المتخلل اقل
من خمسة عشر يوما لا يوجب الفصل وان كان خمسة عشر يوما فصاعدا يوجب
الفصل فيجعل اوله نفاسا واخره حيضا ان كان يمكن ان يجعل حيضا او استحاضة ان
كان لا يمكن ابو حنيفة يقول الاربعين للنفاس كالعشرة للحيض ولوانها اذا رات
في الحيض يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فان العشرة كلها حيض هذا على قول
ابي يوسف واما على قول محمد فان الدمان في العشرة من الحيض اذا كانا اكثر من الطهر
او كانا مستويين فان العشرة كلها يكون حيضا فكذلك هاهنا اذا كان الطهر في مدة النفاس
خمسة عشر فان الدمان في الاربعين اكثر من الطهر فوجب ان لا يفصل ويكون كله
نفاسا ولهما انه لان الطهر اذا كان خمسة عشر فهو طهر صحيح والطهر اذا كان صحيحا
يفصل بين الدمين بخلاف الطهر في العشرة لان ذلك ليس بطهر صحيح المراة اذا

ولدت وفي بطنها ولد اخر فان النفاس من الولد الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد وزفر النفاس من الولد الثاني واجمعوا جميعا ان عدتها لا تنقضي الا بالولد الثاني واذا ولدت المراة ولدا ولم ترى الدم ذكر اختلافا عن ابي يوسف وزفر في وجوب الاغتسال في قول احدهما يجب عليها الغسل وفي قول الاخر لا يجب الغسل وروي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان اقل النفاس احد عشر يوما وهو ان المراة اذا ولدت ولم ترى دما او رات ساعة ثم انقطع فان نفاسها احد عشر يوما واذا خرج راس الولد من فرجها وهو في بطنها بعد فانها لا تكون نفساء وتجب عليها الصلاة ما لم تخرج كله او اكثر وهكذا ذكر في الفتاوى وكذلك اذا خرج راسه وصاح ثم ولدته ميتا فانه لا يحكم بحياته ما لم تخرج كله وتصبح اكثره فيصيح واذا سقطت المراة سقطا ينظر ان استبان خلقه فانها تكون نفساء وتصير الجارية ام ولد له وتنقضي بها العدة وان كان لم يستبين خلقه ولا بعض خلقه فانها لا تكون نفساء ولا تصير الجارية ام ولد له ولا تنقضي به العدة وانما هو كقطعة لحم سقطت منها واما دم الاستحاضة الاصل ان تعد المستحاضة في حكم الطاهرات في حق ما يلزمها من العبادات الا انها تتوضا لوقت كل صلاة وتصلي ما شاءت في الوقت من الفرائض والنوافل عندنا وعند الشافعي تتوضا لصلاة مكتوبة وعند مالك تتوضا لكل صلاة فرضا كانت او نفلا ثم المستحاضة تنتقض طهارتها بخروج الوقت ولا تنتقض بدخوله عند اصحابنا في ظاهر الرواية وعند زفر ينتقض بدخول الوقت ولا تنتقض بخروجه وعن ابي يوسف انه قال تنتقض بهما جميعا بالدخول الوقت كما تنتقض بخروجه وانما يتبين هذا في موضعين احدهما انها اذا توضات بعد طلوع الفجر ثم طلعت الشمس فان طهارتها تنتقض عندنا لانه خرج الوقت وعند زفر لا ينتقض لانه لم يدخل الوقت لانه من طلوع الشمس الى وقت الزوال وقت مهمل والاخر انها اذا توضات بعد ما طلعت الشمس ثم زالت الشمس لا تنتقض طهارتها عند ابي حنيفة ومحمد لانه لم يخرج الوقت وفي رواية ابي يوسف تنتقض وهو قول زفر ثم المستحاضة لها وضوان وانقطاعان وضوء كامل ووضوء ناقص انقطاع كامل وانقطاع ناقص اما الوضوء الناقص ان تتوضا والدم سايل وحكمه انها عن دم سايل ينفعها وعن دم يسيل يضرها خروج الوقت سال في الوقت او لم يسيل واما الوضوء الكامل هو ان تتوضا والدم منقطع وحكمه انه ينفعها عن دم سال وعن دم يسيل فلا يضرها خروج الوقت اذا لم يسيل في الوقت واما الانقطاع الكامل ان ينقطع وقت صلاة كامل وحكمه انه يمنع اتصال دم الثاني بالدم الاول ويتبين هذا في مسئلة واحدة وهو ان المراة اذا توضات في وقت الظهر والدم سايل ثم انقطع الدم فهذا لا يخلو اما ان ينقطع قبل الشروع في صلاة الظهر او بعد الشروع فيها قبل التشهد ثم خرج وقت الظهر انتقضت طهارتها لان وضوها كان ناقص ثم توضات وصلت العصر ودام ذلك الانقطاع الى غروب الشمس فانه لا ينتقض طهارتها لغروب الشمس لان وضوها للعصر كان كاملا ثم اذا رات الدم بعد ذلك فهذا دم بعد الانقطاع الكامل فانه لا يتصل بالدم الاول حتى انها تعيد صلاة الظهر لانها صلت صلاة العذر والعذر زايل فصارت كمن صلى بالتيمم ثم وجد الماء فانه لا يجوز ولا يعيد العصر لان فساد الظهر انما تبين بعد الفراغ من صلاة العصر وبعد الغروب فصارت كمن

صلى

صلى بالقصر على ظن انه صلى الظهر ثم تبين له انه لم يصل الظهر فانه يعيد الظهر ولا يعيد العصر ولو انها رات الدم في وقت العصر والمسئلة بحالها فانها لا تعيد الظهر لان ما هنا انقطاع ناقص فاتصل الدم الثاني بالدم الاول واما اذا انقطع دمها بعد الفراغ من الصلاة فانها لا تعيد تلك الصلاة فلذلك هاهنا ثم المراة انما تصير مستحاضة باحد امرين اما الدم الفاسد او بالطهر الفاسد اما الدم الفاسد هو ان ترى الدم دون ثلاثة ايام او زيادة على عشرة ايام واما الطهر الفاسد هو انه اذا كانت عادتها خمسة ايام فرات زيادة على عادتها يوما او يومين ثم طهرت خمسة عشر يوما فالزيادة على عادتها حيض لان بعده طهر صحيح ولو طهرت اربعة عشر يوما فالزيادة على عادتها استحاضة دائما يكون استحاضة بالطهر الفاسد وكذلك من كان في معنى المستحاضة فحكمه حكم المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة كما اذا كان به سلس البول او مبطونا او به رعاف دايم او في دايم او زخم لا يستمسك او جرح سايل فاما ويستمتع من الحائض بما عدا مئزرها ويجتنب ما تحته في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجتنب منها شعار الدم وهو موضع خروج الدم وله ما سوى ذلك الاصل ان المراة اذا شكت بين الحيض والطهر وطبقت بين الفرجين ونسيت ايامها فانها تتوضا لكل صلاة ولو شكت بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فانها تغتسل لكل صلاة وقد ذكرنا تفسيره على التمام في المبسوط ثم اعلم بان النسوان على اربعة اصناف زوجة الرجل ومملوكته والاجنبيات وذوات الارحام الذي يحل المناكحة بينهما كالاجنبيات وذوات المحارم اما من جهة النسب او السبب وامة الغير اما زوجة الرجل ومملوكته فانه يحل للزوج النظر من زوجته ومن مملوكته الى جميع اعضايها من قرنها الى قدمها وان يمسها لشهوة او من غير شهوة الا انه ليس من الادب ان ينظر الى فرجها او تنظر هي الى فرجه عند الغشيان الا انها اذا كانت حايضا فانه لا يقربها في حال الحيض لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ومن استحل قربانها قيل بانه يكفر لانه خالف نص كتاب الله واذا قربها من غير استحلال لذلك روي عن عبد الله بن عباس انه قال يتصدق بدينار او بنصف دينار وهكذا روي عن رسول عليه السلام وهذا على وجه الاستحباب لا على وجه الايجاب والواجب عليه الاستغفار والتوبة لا غير وهذا لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم واما الاجنبيات او ذوات الارحام فانه لا يحل للرجل ان ينظر من الاجنبية الى جميع اعضايها من شهوة او غير شهوة الا وجهها ويديها الى الرسغين واما حكم القدمين فقد ذكر في كتاب الاستحسان انه جعل القدم عورة في حق النظر فقال لا يحل للرجل ان ينظر من الاجنبية الى جميع اعضايها الا وجهها وكفيها ولم يذكر القدمين وجعل الطحاوي القدم غير عورة في حق الصلاة فقال واما المراة فتتوارى كل شيء منها الا وجهها وكفيها وقدميها وجعل الكرخي القدم غير عورة في حق النظر فقال لا يحل للرجل ان ينظر من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها وقدميها ففي الحاصل ان القدم عورة في رواية كتاب الاستحسان وغير عورة في رواية كتاب الطحاوي والكرخي هذا كله اذا كان من غير شهوة فاما اذا كان من شهوة او كان اكبر رايه انه اذا نظر اشتهى فانه لا يحل له النظر الى هذه الاعضاء ايضا الا اذا وقع بصره اليها من غير تعمد منه فانه لا يؤخذ بذلك وان كان من شهوة ولكن

لايديم النظر لما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لعلي لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى
لك والثانية عليك الا اذا كان من ضرورة فانه يحل له ان ينظر الى وجهها وان كان عن
شهوة وهو ان الشاهد اذا اراد ان يتحمل الشهادة اما ان يكون الشهادة لها او عليها فلا باس
بان ينظر الى وجهها وان كان عن شهوة وكذلك القاضي اذا اراد ان يقضي لها او عليها فلا باس
بان ينظر الى وجهها وان كان عن شهوة وكذلك اذا اراد ان يتزوجها فلا باس بان ينظر اليها
ولكن لا يجوز المس في هذه الثلاثة المواضع لان في النظر ضرورة ولا ضرورة في المس واما
المحارم فلا باس للرجل ان ينظر من ذات محرم الى جميع اعضائها وان يمسها الا اعضائها الاربعة
البطن والظهر والفرج وما بين السرة الى الركبتين فانه لا يجوز ان ينظر الى هذه الاعضاء
الاربعة وان لا يمسها الا اذا كان في السفر فلا باس بان يمس هذه الاعضاء الاربعة من وراء
الثياب عند الاركاب والانزال هذا اذا كان من غير شهوة فاما اذا كان من شهوة او في
اكبر رايه اذا نظر اشتهاها فانه لا يحل له النظر الى شي منها ولا ان يمسها واما امة الغير فهي كذات
المحرم في جميع ما ذكرنا في حق النظر والمس الا انه اذا كان في حالة الشرا فلا باس بان
ينظر اليها المشتري وان عن شهوة الا اعضائها الاربع ولكن لا يجوز المس اذا كان من
شهوة لان في النظر ضرورة ولا ضرورة في المس ونظر الرجل الى الرجل يجوز الا الى عورته
وعورته ما بين سرته الى ركبته ثم السرة من الرجال ليس بعورة والركبة عورة وعند
الشافعي على قلب هذا السرة عورة والركبة ليس بعورة ونظر المراة من المراة كنظر
الرجل من الرجل ولا ينظر المراة الى فرج المراة الا عند الضرورة وهي ان يكون قابلة
او ارادت ان تعرف بكارتها عند الضرورة او في فرجها فرحا فتداويها واما الرجل فلا يحل
له ان ينظر الى عورتها الا اذا كان بها داء او جراحة فلا باس للطبيب اذا لم يجد الطبيب
غيره من النسا يعلمها ان يداويها وليستر سائر المواضع ويغض بصره ما استطاع والله
اعلم **باب المواقيت** قال الفقيه رضي الله عنه اعلم بان الله تعالى
شرع الصلاة لمواقيتها فقال ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا ثم
بين المواقيت بامامة جبريل صلوات الله عليه برسول الله صلى الله عليه وسلم
الصلاة كلها في يومين مختلفين في اليوم الاول في اول الوقت وفي اليوم الثاني في
اخر الوقت ثم قال يا محمد الصلاة ما بين هذين الوقتين ثم في الباب يحتاج الى معرفة
ثلاثة اشيا ما يجوز فيه الصلاة من الاوقات وما يستحب فيه الصلاة وما يكره فيه الصلاة
من الاوقات من التطوع ثم اوقات الصلاة لها اول واخر فاول وقت صلاة الفجر حين
يطلع الفجر وهو الفجر المستطير المنتشر في الافق لان الفجر فجران فجر صادق وفجر كاذب
فالفجر الكاذب هو ان يرتفع بياض الى السما ويستطيل كذنب السرحان ثم يتلاشى بعد
ذلك فلا يتعلق بطلوعه حكم من الاحكام والفجر الصادق هو ان ينتشر البياض
في الافق وهذا الفجر يتعلق به الاحكام حتى انه يحرم على الصايم الاكل والشرب ويخرج
به وقت العشا ويدخل وقت الفجر واخر وقتها طلوع الشمس واذا طلعت الشمس فقد خرج
وقت الفجر ولا يدخل وقت الظهر حتى تزول الشمس من وقت طلوع الشمس الى وقت
زوال الشمس وقت مهمل فاذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر لا اختلاف بين اهل
العلم في ذلك فاذا اردت ان تعرف زوال الشمس فاغرز في الارض خشبة واجعل
مبلغ

مبلغ الظل علامة فاذا رايت ان الظل ينتقص فاعلم بان الشمس لم تزل واذا علمت ان
الظل تزداد فاعلم بان الشمس قد زالت واذا رايته واقفا لا يزيد ولا ينقص فاعلم
بان ذلك وقت الزوال واخر وقتها حتى يصير ظل كل شي مثليه سوى الظل الاصلي في قول
ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي حتى يصير ظل كل شي مثله سوى
الظل الاصلي وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الظل اذا صار مثله خرج وقت
الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل مثليه وما بينهما وقت مهمل وروي
عن ابي حنيفة انه قال مثل قول ابي يوسف ومحمد واول وقت العصر من حين خرج
وقت الظهر على الاختلاف الذي ذكرنا واخر وقت العصر الى غروب الشمس فاذا
غربت الشمس فقد دخل وقت المغرب واخر وقت المغرب الشفق اختلفوا
في صورة الشفق قال ابو حنيفة البياض بعد الحمرة لان الشمس اذا غابت ترتفع
الحمرة فاذا غابت الحمرة يبقى البياض فاذا غاب البياض واستوى الافق ل
فقد خرج وقت المغرب وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي الحمرة قبل البياض وروى
اسد بن عمرو عن ابي حنيفة انه رجع الى قولهما في اخر عمره واول وقت العشا من
حين يغيب الشفق على الاختلاف الذي ذكرنا في صورة الشفق واخر وقته طلوع
الفجر ووقت الوتر بعد صلاة العشا بالاتفاق فهذا هو بيان الاوقات فاذا صلى
في اول الوقت او في اخره فانه يصير مؤديا لا قاضيا واما الاوقات المستحبة قلت
المستحب في صلاة الفجر البداية بالاسفار والختم بالاسفار في الزمان كله في ظاهر
الرواية وقال الطحاوي البداية بالتغليس والختم بالاسفار يعني يبدا بالغلس
ويطول القراة حتى يسفر فالاسفار افضل عندنا وقال الشافعي البداية بالتغليس
والختم بالتغليس لاصحابنا ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال اسفروا
بالفجر فانكم كلما اسفرتم كان اعظم لاجوركم وللشافعي ما روي عنه عليه السلام انه
قال اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو انما يكون بعد التقصير ولا
يستحب التغليس عندنا الا للحاج بمزدلفة صبيحة يوم النحر والمستحب في صلاة
الظهر التعجيل في ايام الشتا والتاخير في ايام الصيف لقوله عليه السلام ابردوا
بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم والمستحب في صلاة العصر التاخير في الزمان كله
لان العصر كاسمه وحكمه وحكمه مقتضب من اسمه الا انه يوخرها الى وقت احمرار
الشمس وذكر في كتاب الطحاوي اصفرار الشمس فقال لا ينبغي ان يصليها الا وان
الشمس بيضا نقية لم تدخلها صفرة وهذا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
او يجلس احدكم حتى تصير الشمس بين قرني الشيطان ثم يقوم فينقر اربعا تلك صلاة
المنافقين قالها ثلاث مرات وعند الشافعي الافضل ان يصلي في اول الوقت جميع
الصلاة والمستحب في صلاة المغرب التعجيل في زمان كله لما روي عنه عليه السلام
انه قال لن يزال امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب الى اشتباك النجوم والمستحب في
صلاة العشا التاخير الى ثلث الليل يعني من وقت غروب الشفق الى ثلث الليل
لما روي عنه عليه السلام انه قال لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث
الليل فيعلى مضي ثلث الليل الى نصف الليل مباح وبعد النصف مكروه يعني تاخيرها.

بغير عذر مكروه والمستحب في الوتر التاخير الي قبل طلوع الفجر وهذا اذا كانت السما مصحية
واما اذا كانت السما متغيمة فانه يعجل العصر والعشا ويوخر ساير الصلوات ووقت صلاة
الجمعة وقت الظهر علي ما ذكرنا من الاختلاف فيها والمستحب فيها كالمستحب في الظهر في الزمانين
علي ما ذكرنا ووقت صلاة العيدين حين تطلع الشمس وترتفع الي ان يزول الشمس
والمستحب فيه ان يصلي حين ارتفعت الشمس ولا يوخرها الي وقت الزوال واما الاوقات
المكروهة فخمسة اوقات يكره فيها الصلاة ثلاثة منها لا يصلي اجناس الصلوات فيها
وهي عند طلوع الشمس حتي ترتفع وعند قيام الظهيرة وعند الغروب فانه لا يصلي في
هذه الاوقات الثلاثة شيا من الصلوات لا فرضا ولا واجبا ولا نفلا ولا نذرا ولا صلاة
جنازة ولا سجدة تلاوة غير عصر يومه فانه يصليها عند غروب الشمس ولا يوخرها
الي بعد الغروب ولو صلي في وقت من هذه الاوقات فرضا او واجبا او نذرا مطلقا
لم تفسده بهذا الوقت فانه لا يجوز ويعيد ولو صلي تطوعا فانه يجوز ويكره ولا يعيد
وقال ابو الحسن الكرخي احب الي ان يعيد ولو صلي صلاة الجنازة فانه يجوز مع الكراهية
ولا يعيد ولو سجد سجدة التلاوة ينظر ان قراها في هذا الوقت يجوز مع الكراهية ويسقط
عن ذمته وان قراها قبل ذلك ثم سجدها في هذا الوقت لا يجوز ويعيد وهذا لما روي
عن عقبة بن عامر الجهني انه قال ثلاث اوقات نهانا رسول الله عليه السلام ان نصلي
فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتي ترتفع ونصف النهار وحين ما تضيفت
غروب الشمس للغروب واما الوقتان الاخران بعد طلوع الفجر حتي تطلع الشمس
وبعد العصر حتي تغرب الشمس فانه لا يكره ان يصلي فيها الفرايض والواجبات والنذور
ويكره فيها التطوع خاصة الا ركعتي الفجر اذا صلاهما قبل الفجر ويكره صلاة الطواف
في هذين الوقتين لانها تطوع وهذا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صلاة بعد
الفجر حتي تطلع الشمس ولا بعد العصر حتي تغرب الشمس وعند الشافعي لا يكره فيهما
صلاة التطوع ايضا ووقت سادس يكره فيه التطوع وهو بعد الغروب حتي يصلي المغرب
وانما يكره لتاخيره صلاة المغرب لا لنفس الوقت اذ نفس الوقت غير مكروه ولو
شرع في صلاة التطوع في الاوقات الثلاثة التي ذكرنا واوجب علي نفسه الصلاة فيها
بالنذر فالافضل له ان لا يصلي ويقطع صلاته ويصلي في وقت مباح ولو صلي في ذلك
الوقت فانه يسقط عن ذمته وكذلك اذا اوجب علي نفسه الصوم يوم النحر او ايام
التشريق فانه يصح نذره والافضل له ان لا يصوم في هذا اليوم ويقضي في وقت مباح
ولو صام في ذلك اليوم فانه يخرج عن الواجب في قولهما وفي قول زفر والشافعي لا
يصح نذره ولا شروعه لا في الصوم ولا في الصلاة ولا يلزمه شي من ذلك الاغما والجنون
يفترقان في حق الصوم ولا يفترقان في حق الصلاة وبيانه انه اذا اغمي عليه جميع
الرمضان ثم افاق يجب عليه القضا واذا جن جميع الرمضان لا يجب عليه القضا وذلك
لان الاغما بمنزلة المرض والمرض لا يزيل الخطاب والجنون يذهب العقل فيزيل
الخطاب ولا يفترقان في حق الصلاة وهو انه اذا اغمي عليه اوجن اكثر من يوم وليلة
لا يجب عليه القضا واذا اغمي عليه اوجن اقل من ذلك يلزمه القضا غير ان
ابا حنيفة يعتبر الزيادة علي اليوم والليلة زيادة ساعة ومحمد يعتبر زيادة وقت صلاة

وهذا

وهذا لما روي ان عبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة ثم افاق فلم يقضها وعمار
ابن ياسر اغمي عليه اقل من يوم وليلة ثم افاق فقضاها وهما صحابيان فعلا ولم
يرويا عن اثر انهما يخالفان قولهما ولا فعلهما فوجب اتباعهما وعند الشافعي اذا اغمي عليه
وقت صلاة كامل لا يلزمه قضاوها وقال بعضهم يلزمه قضاوها وان اغمي عليه شهرا واذا
انقطع دم الحايض لتمام العشرة او دم النفسا لتمام الاربعين او الصبي اذا ادرك او الكافر
اذا اسلم او المجنون الاصلي اذا افاق ينظر ان ادرك مهلا من الوقت شيا وان قل
يلزمهم قضا تلك الصلاة وان لم يدركوا لا يلزمهم قضاوها واما اذا انقطع دم الحايض
دون العشرة او دم النفسا دون الاربعين ينظر ان بقي من الوقت مقدار ما
يغتسل ويدرك الوقت بعد ذلك شيا وان قل يلزمها قضا تلك الصلاة وان بقي
اقل من ذلك لا يلزمها قضاوها والله اعلم

باب الاذان

قال الفقيه
رضي الله عنه في هذا الباب يحتاج الي معرفة اربعة اشيا معرفة اصل الاذان انها
فريضة او سنة والثاني من يستحب اذانه ومن لا يستحب ومن يكره اذانه والرابع
صفة الاذان اصله سنة وليست بفريضة وانما ثبت برويا رجل من الانصار وروي
ان رسول الله عليه السلام شاور الصحابة في امر الاذان فقال بعضهم يضرب
بالناقوس الذي يضرب للنصاري فقال عليه السلام ذاك للنصاري وقال
بعضهم يضرب بالدف فقال كلا ذلك للهو وقال بعضهم ينفخ في الشبور وقال
بعضهم توقد النيران فقال ذاك للمجوس فلم يتفق رايهم علي شي فرجعوا ورجع
النبي عليه السلام الي اهله مغتما فلما اصبح جا عبد الله بن زيد بن عاصم الانصاري
فقال يا رسول الله عليه السلام اني رايت البارحة فيما يري النايم شخصا عليه ثوبان
اخضران قايما علي جذم الحايط مستقبل الكعبة فاذن اذانا معروفا ثم اذن ثانيا
بزيادة في اخره قد قامت الصلاة فسر بذلك النبي عليه السلام فقال علمه بلالا فانه
اندي صوتا منك فقال عمر بن الخطاب يا رسول الله اني رايته في المنام كما راي
هو ولكنه سبقني فكرهت ان اقطع كلامه وروي عن محمد علي بن حذيفة انه قال امر الاذان
اعظم من ان يثبت برويا رجل من الانصاري وانما ثبت ذلك ليلة المعراج باذان
جبريل حيث اسري برسول الله الي بيت المقدس فاذن جبريل وتقدم النبي
عليه السلام وصلي خلفه الملايكة وارواح الانبيا كلهم والاول اصح ثم صفة الاذان
ما قال محمد في الكتاب الا انهم اختلفوا في ثلاث مواضع احدها ان اخر الاذان لا اله
الا الله في قول عامة الفقها وفي قول اهل المدينة لا اله الا الله والله اكبر والثاني
انه لا يرجع في الاذان عند اصحابنا وعند الشافعي فيه ترجيع وصورة الترجيع ان
يرجع الي الشهادتين بعدما ذكرهما مرتين فيكررهما مرتين فيكون لهما مرتين
واصل ذلك ما روي ان ابا محذورة كان يوذن لرسول الله عليه السلام وكان
قريب العهد بالاسلام فامره رسول الله صلي الله عليه بالاذان بمكة فاذن فلما
بلغ الي الشهادتين اخفي ذكرهما خوفا من الكفار فقام رسول الله فعرك اذنه فقال
رجع فصار هذا اصلا صحيحا للشافعي ولكن نحن نقول اليوم لا يرجع لانه لا تعريك
والثالث ان الاقامة مثني مثني في قول اصحابنا وفي قول الشافعي فرادي فرادي

والسنة ان يكون المؤذن عالما بالاذان محافظا على الاوقات مواظبا عليه ولو اذن
العبد او الاعمى او الاعرابي او ولد الزنا جاز وغيرهم افضل ولو اذن وهو محدث جاز
ولا يكره ولا يعاد في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال يعاد ولو
اذن وهو جنب يعاد في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يعاد ويستحب اعادة
اذان اربعة نفر المراة والجنب ذكرهما في الجامع الصغير والسكران والمجنون ذكرهما
في كتاب الصلاة وكذلك الصبي حكمه حكم المجنون ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة
والحوف في الاذان جائز لكنه خلاف السنة ويؤذن الرجل قائما مستقبل القبلة من
حيث اسمع للجيران ويرفع صوته ولا يجهد نفسه ويحول راسه عند الصلاة يمينا وعند
الفلاح شمالا وقدماه مكانهما الا انه اذا كان في الصومعة فلا باس بان يستدير في
الصومعة لان فيه ضرورة ويجعل اصبعيه في اذنيه وان ترك لا يضره وقال في بعض
الروايات ان جعل اصبعيه في اذنيه فحسن وان تركه فحسن واذا اذن غير مستقبل
القبلة جاز ولكنه يكره وكذلك اذا اذن قاعدا جاز ويكره واذا اذن راكبا لا يكره ولكنه
ينزل للاقامة ولكنه اذا اقام ماشيا لا يكره واذا اراد الرجل ان يصلي في بيته وقد فاتته
الجماعة في المسجد فانه يؤذن ويقيم فلو ترك الاذان واقتصر على الاقامة جاز ولا يكره
ولو تركهما جميعا واقتصر على اذان الناس واقامتهم جاز ولا يكره واما المسافر فانه يؤذن
ويقيم فلو ترك الاذان واقتصر على الاقامة جازه ولا يكره لانه يترك شطر الصلاة
فلان يترك شطر الاذان اولى ولو تركهما جميعا يكره لانه ليس هناك اذان يقتصر
عليه ولو اذن ولم يقم يكره ايضا لانه خلاف السنة واما في المسجد فانه يؤذن ويقيم
فلو ترك احدهما يكره ولو ان المسجد اذا صلي فيه بجماعة ولذلك المسجد له اهل معلوم
فاراد قوم ان يصلوا فيه تلك الصلاة بجماعة ينظر ان صلاها فيه اهل ذلك المسجد
او صلى واحد منهم ليس للاخرين ان يصلوا فيه بجماعة عندنا وعند الشافعي لهم ذلك
والى قول الشافعي مال بعض اصحابنا واما اذا لم يصل فيه اهله ولا واحد منهم وانما صلى
فيه قوم اخرون فلاهل ذلك المسجد ان يصلوا فيه بجماعة هذا اذا كان لذلك
المسجد اهلا معلوما واما اذا لم يكن له اهل معلوم نحو ما اذا كان مسجد على مارة
الطريق فلكل قوم ان يصلوا فيه بجماعة بالاتفاق واما اذا كان اهله يصلون فيه
بعض الصلوات نحو مساجد السوق فكل صلاة صلى فيه اهله يكره للاخرين ان
يصلوا فيها بجماعة وكل صلاة لم يصل فيه اهله كان للاخرين ان يصلوها بجماعة مرارا
واذا دخل الرجل المسجد وهو طاهر ثم اذن مؤذن للصلاة ينظر ان لم يصلي
هو الرجل تلك الصلاة يكره له الخروج لانه امر باجابة الداعي لقوله تعالى اجيبوا
داعي الله واذا خرج قبل ان يصلي فيه يكون معرضا عن الدعوة ومخالفا للامر
الله تعالى واما اذا صلى تلك الصلاة مرة فلا باس بالخروج لان الدعوة انصرف
الى غيره ممن لم يصل تلك الصلاة وكذلك اذا كان محدثا وهو لم يصل تلك الصلاة
لا يكره له الخروج لانه لا يكون معرضا بالخروج هذا اذا لم ياخذ المؤذن في الاقامة
فاما اذا اخذ المؤذن في الاقامة يكره له الخروج ويصلي مع الامام ويكون ذلك
تطوعا لما روي ان رسول الله عليه السلام لما فرغ من صلاة الظهر نظر الى رجلين

في اخر

كنا
في اخر الصف فقال ما لكما لم تصليا معنا قالا قد صلينا في رحالنا فقال اذا
صليتما في رحالكما ثم اتيتما المسجد فصليا معنا فانها لكما نافلة هذا في صلاة الظهر والعشا
واما في صلاة الفجر والعصر فانه يخرج ولا يدخل مع الامام في صلاته لان التنفل بعدهما
مكروه واما في صلاة المغرب لا يدخل ايضا في ظاهر الرواية لان التنفل بعدها مكروه
ولكن لمعنى اخر وهو انه اذا دخل فيها فانه لا ينفك عن احدى الكراهيتين اما ان
يقوم فيصلي ركعة بعد الامام فيكون مخالفا للامامة وذلك مكروه واما ان يسلم مع
الامام في الثالثة فيكون مصليا للتطوع وذلك مكروه لان التطوع شرع شفعا
لا وترا وروي عن ابي يوسف انه قال يدخل في صلاة الامام ويصلي ركعة بعد الامام
ولو دخل فيه يلزمه اربع ركعات لانه دخل في حرمة الثلاث فصار كانه اوجب على
نفسه اربع ركعات ولو شرع في الصلاة ثم اقيمت للصلاة وذلك صلاة الظهر او
العصر او العشا فانه ينظر ان صلى ركعة فانه يضيف اليها ركعة اخرى ويسلم ولا يقطع لكي
لا يكون مبطلا لعمله وكذلك اذا صلى ركعتين فانه يسلم وكذلك اذا قام الى الثالثة وقرا
وركع ولم يسجد فانه يعود الى التشهد ويسلم وانما جاز له الخروج من الصلاة لكي ينال
فضيلة على صلاة الفذ تنبيها لما روي عن النبي عليه السلام انه قال صلاة
الجماعة تفضل على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة وفي بعضها بسبع وعشرين
درجة واما قيد الثالثة بسجدة فانه يتم تلك الصلاة لانه جاء بالاكثر والاكثر قائم
مقام الكل فلو انه اذا جاء بالكل لا يجوز له ان يرفضها فكذلك اذا جاء بالاكثر ثم يدخل
مع الامام في صلاته ويكون ذلك تطوعا ان كان في الظهر او العشا واما في العصر
فانه لا يدخل معه في صلاته لان التنفل بعد العصر مكروه واما اذا كان في الفجر
فصلى ركعة فانه يقطع لانه لو اضاف اليها ركعة يكون مؤديا بجميع الصلاة وكذلك اذا
قام وقرا او ركع ولم يسجد فانه يقطع واذا سجد فانه يتم ولا يقطع ثم لا يدخل مع الامام في
صلاته عندنا لان التنفل بعد الفجر مكروه وقال الشافعي يدخل واما اذا كان في
المغرب وصلى ركعة فانه يقطع لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى يكون مؤديا لاكثر الصلاة
وكذلك اذا قام الى الثالثة وقرا او ركع ولم يسجد فانه يقطع ولو سجد فانه لا يقطع بل
يتم ثم لا يدخل في صلاة الامام في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي يوسف انه قال
يدخل ويضيف اليها ركعة اخرى بعد الامام ولو ان الرجل اذا دخل مع الامام في
صلاة المغرب وقد صلى المغرب ثم افسدها على نفسه يجب عليه قضاء اربع عندنا
وعند زفر يلزمه قضاء ركعتين لانه اوجب على نفسه بالشروع ثلاث ركعات ومن
اوجب على نفسه ثلاث ركعات يلزمه اربع ركعات عندنا وعنده ركعتان ولذلك
اذا اوجب على نفسه ركعة بالنذر يلزمه ركعتان عندنا وعنده لا شي واذا سمع الرجل
الاذان وليس هو في الصلاة فانه يقول كما يقول المؤذن الا عند قوله حي على
الصلاة حي على الفلاح فانه يقول مكانهما لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وعند
قوله الصلاة خير من النوم فانه يقول مكانه ما يوجر به صدقت وبررت ومكان
قوله قد قامت الصلاة اقامها الله وادامها الى يوم القيامة واذا سمع الاذان وهو
يقرا القران ذكر في كتاب العيون انه يترك القراءة ويقول كما يقول المؤذن لان قراءة

القرآن لا تفوت والاذان يفوت فلا يشتغل بما يفوت اولى منه بما لا يفوته ويستحب للمؤذن
ان يتطوع بين الاذان والاقامة في جميع الصلاة لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
بين كل اذانين صلاة لمن شاء وبقوله ومن احسن قولا ممن دعا الى الله وعمل صالحا قال
بعض اهل التفسير هو التنفل بين الاذان والاقامة الا في اذان المغرب فانه لا يتطوع
بينهما لانه يكون مؤخرا الصلاة المغرب وتاخيرها مكروه في قول ابي حنيفة لا يفصل بين
اذان المغرب والاقامة فكلما اذن فانه يقيم في ظاهر الرواية وفي قول ابي يوسف ومحمد
يجلس جلسة خفيفة كما يجلس الخطيب يوم الجمعة بين الخطبتين وروي الحسن بن
زياد انه قال يمكث بينهما مقدار ما يقرأ ثلاث ايات ويكره التثويب في شيء من جميع
الصلوات الا في صلاة الفجر فانه يثوب والتثويب عبارة عن زيادة اعلام ماخوذ
من قولهم ثوب الرجل اذا رفع ثوبه على الرمح ليعلم الناس بحضور العدو وقال بعضهم من
ثاب اي رجع كانه يرجع بما قوله وقال محمد في كتاب الصلاة كان التثويب اول في الفجر
بين الاذان والاقامة مرتين الصلاة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب
فاستحسنوا فادخلوا في الاذان وهو حسن قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن وقال في الجامع الصغير التثويب بين الاذان ان التثويب بين الاذان
والاقامة في صلاة الفجر حي على الصلاة واما في غيرها من الصلوات فلا تثويب فيها وذلك
بدعة على قول المتقدمين وروي عن ابي يوسف في الجامع الصغير انه قال لا باس للامرا
ان يقول له المؤذن السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلاة حي
على الفلاح الصلاة رحمك الله قال عبد الله بن المبارك اف لابي يوسف حيث
خص الامرا بهذا وانما خصهم ابو يوسف لان لهم زيادة شغل في مصالح المسلمين
وانما قال ذلك في امرا زمانه واما في جواب المتاخرين فلا باس بالتثويب في كل صلاة
بين الاذان والاقامة وتثويب كل قوم على ما يتعارفونه وروي عن محمد بن سلمة انه
كان يتنحنح بين الاذان والاقامة ولا اذان لشيء من الصلوات الا للصلوات الخمس
ولا اذان لصلاة العيدين ولا لصلاة الوتر اذا صلاها بجماعة في شهر رمضان ولا لصلاة
التطوع ولا لصلاة الكسوف وغيرهما واذان صلاة الجمعة قبل الخطبة فاما منها بعد الخطبة وما كان
على المنارة فهو اعلام ولا يؤذن لصلاة من الصلوات الخمس قبل الوقت لان الاذان
اعلام وقبل دخولها تجهيل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هكذا الا في صلاة
الفجر خاصة فانه يجوز قبل طلوع الفجر بعد مضي نصف الليل وهو قول الشافعي واذا قال
المؤذن حي على الفلاح يقوم الامام والقوم في الصف واذا قال قد قامت الصلاة يكبر
الامام والقوم جميعا في قول ابي حنيفة ومحمد ولو لم يكبر الامام حتى يفرغ المؤذن من
الاقامة لا باس به والكلام في الاستحباب لا في الجواز وقال ابو يوسف لا يكبر الامام حتى
يفرغ المؤذن من الاقامة وقال زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلاة مرة واحدة
قام الامام والقوم جميعا معا واذا قال مرة اخرى كبر وكبروا معه هذا اذا كان
الامام حاضرا في المسجد واما اذا كان غايبا عن المسجد او كان الامام هو المؤذن
فانه لا يقوم القوم حتى يجاوزهم الامام فكل صف جاوزه الامام قام اهل ذلك الصف
ولو دخل من جانب الصفوف فلا يقومون حتى يبلغ القبلة ولو كان الامام هو

المؤذن

المؤذن وقع الاختلاف بين نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة في قول احدهما يتمها في موضعه وفي
قول اخر يتمها ماشيا قال الفقيه ابو الليث هو بالخيار ان يتمها في مكانه وبين ان يتمها ماشيا
وروي عن ابي يوسف انه قال اكره المشي في الاقامة ولو ان قوما فاتتهم الصلاة فعليهم
ان يصلوها باذان واقامة بجماعة ويجهر امامهم ان كانت صلاة يجهر فيها بالقراءة وان كانت صلاة
يخافت فيها بالقراءة يخافت ويصلون كما فاتت وان اختلف العذر كان فاتت لاحدهما الظهر
وللاخر العصر او فاتت لاحدهما ظهر يومه وللاخر ظهر امسه فاقتدى احدهما بالاخر فصلاة
الامام تامة وصلاة من اقتدى به تطوع هكذا ذكر في باب الاذان ذكر في كتاب الزيادات
ونوادر الصلاة في باب الحدث في كتاب الصلاة انه لا يكون تطوعا لانه قال في باب
الحدث لو ان امراة اقتدت برجل بنية العصر والامام ينوي الظهر ونوى امامتها وقامت
المراة بحذاء الرجل فانه لا تفسد على الرجل صلاته فلو كانت داخلة في التطوع لكانت
تفسد عليه صلاته وقيد ما ذكر في باب الاذان قول ابي حنيفة وابي يوسف لان من
اصلهما ان الفريضة اذا فسدت يكون تطوعا وعند محمد لا يكون تطوعا كما ذكره في
ساير الكتب قول محمد واذا كبر الامام ينبغي للقوم ان يكبروا معه لا يسبقهم ولا يسبقونه
في قول ابي حنيفة وقال ابي يوسف ومحمد يكبر عقيب تكبير الامام ولو فعلوا مثل ما قال
ابو حنيفة او ما فعلوا مثل ما قال ابو يوسف ومحمد يجوز بالاجماع وانما الاختلاف في الفضيلة
وفي التسليم عن ابي حنيفة روايتان في رواية ابي سليمان يسلم عقيب تسليم الامام
وفي رواية يسلمون معا وهذا القول اصح ولو كبر قبل تكبير الامام لا يصير داخلا في
صلاة الامام وان نوى الاقتداء به وهل يصير داخلا في صلاة نفسه تطوعا ام لا في
كتاب نوادر وذكر في كتاب الصلاة ما يدل على انه يكون داخلا قال لانه اذا كبر ثانيا
بعد تكبير الامام ونوى الاقتداء به يكون هذا التكبير قطعا لما هو فيه فاطلاق لفظة
القطع يدل على انه يصير داخلا في صلاة نفسه لانه قال لو ضحك قهقهة لا وضوء عليه
والاصح ما ذكر في كتاب الصلاة لانه قصد الاشتراك غير صلاة الانفراد وقيل ما ذكر
في كتاب الصلاة هو الصحيح وما ذكر في نوادر الصلاة له تاويل فيما انه لا يجب عليه الوضوء
وهو ان في الحرمة قصور حيث قصد صلاة الاشتراك والحرمة اذا كان فيها ضعف وقصور
فلا ينتقض الطهارة بالضحك كما اذا ضحك في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة وقال بعضهم
ما ذكر في النوادر هو الصحيح وما ذكر في كتاب الصلاة له تاويل وتاويله وهو ان قوله نوى
القطع انما قال على سبيل المجاز الا ترى انه ذكر بعد هذا لو اقتدى بصبي او بامراة ثم قطع
صلاته فلا قضا عليه اطلق لفظ القطع على سبيل المجاز فكذلك ههنا وقيل ما ذكر في
كتاب الصلاة قول ابي حنيفة وابي يوسف وما ذكر في النوادر قول محمد لان من اصلهما ان
الفرضية اذا فسدت يكون تطوعا وعند محمد لا يكون تطوعا المفترض اذا اقتدى
بالمتنفل لا يكون صلاته عن الفرض وهل يكون تطوعا ام لا ويصح الاقتدا ويصير
متنفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يصح الاقتدا واجمعوا ان المتنفل
اذا اقتدى بالمفترض فانه يجوز والفريضة ما صلاه وحده في منزله الا في فصل واحد
وهو انه اذا صلى الظهر في بيته يوم الجمعة ثم اتى الجمعة فصلى مع الامام فان فرضه
ما صلاه مع الامام ولا يتكلم المؤذن في اذانه واقامته ولو قدم بعض الكلمات على البعض

البعض

فانه يعيد الكلمة المتاخرة حتى يكون بعد التي قبلها واذا احدث الموذن في الاذان او الاقامة فانه
يتم الاذان ثم يذهب فيتوضا ويصلي ولكن لو كان هو في الاذان ولو انه حين احدث وذهب
ثم جا فالمستحب ان يبتدي بها من اولها ولو اغمي عليه في اقامته او وقع فمات فالمستحب ان
يبتدي غيره الاقامة من اولها ويكره للامام والموذن طلب الاجر على الاذان عندنا
وعند الشافعي يجوز ولو عرف القوم حاجته فاعطوه حاجته بغير طلبه جاز ذلك وكان
حسنا لما روي عن عثمان بن العاص الثقفي انه قال اخر ما عهد الي رسول الله عليه السلام
ان صل بالقوم صلاة اضعفهم واتخذ موذنا فلا ياخذ على اذانه اجرا **باب**
استقبال القبلة قال ابو جعفر قال الفقيه رضي الله عنه اعلم بان امر القبلة
على ثلاثة اوجه اما ان يكون عالما بالقبلة قادرا على التوجه اليها او يكون جاهلا بالقبلة
فاما اذا كان عالما بها قادرا على التوجه اليها فلا يجوز له ان يصلي الا اليها ولو اعرض
عنها مستخفا بها كفر واما اذا كان عالما بالقبلة غير قادر على التوجه اليها لخوف عدو او
سبع او غيره من مرض او علة وكذلك اذا كان صحيحا الا انه يختفي من عدو او غيره يخاف
اذا تحرك واستقبل بوجهه الى القبلة ان استشعر به العدو وكذلك اذا انكسرت
السفينة وبقي على اللوح يخاف ان انحرف الى القبلة سقط في الما يباح له ان يصلي حيث
ما توجهه ويجوز له ان يصلي بالايما ايضا فيما ذكرنا اذا كان يخاف من العدو ولا يجوز
الصلاة بغير الطهارة على كل حال ومن كان في غير مصر وهو مسافر او مقيم خرج
الى بعض النواحي فاراد ان يصلي على دابته وهو يقدر على النزول جاز له ان
يصلي على دابته بالايما حيث ما كان وجهه سوا كان افتتاح الصلاة الى القبلة او
غيرها وقال بعضهم ينبغي ان يكون افتتاحه الى القبلة وهذا ليس بشي وانما يجوز
هذا في التطوع ولا يجوز في الفرايض والوتر والمنذور والذي وجب عليه قضاوه
بالشروع فيه على الارض ثم افسده وسجدة التلاوة التي وجبت بالتلاوة على الارض
وصلاة الجنازة واذا صلوا عليها ركبانا فالقياس ان تجزيهم لانه بمنزلة الدعا وليست
بصلاة حقيقة ولكن لا تجزيهم لانه يسمى صلاة وهي واجبة اذا اشتد الخوف ولم يقدروا
النزول عن دوابهم اجزاهم ان يصلوا على دوابهم بالايما ويجعلون السجود اخفض
من الركوع ولا يقدرون ان يضعوا رؤوسهم على شي سايرة كانت دوابهم او واقفة ولكن
ينبغي ان يصلوا افرادى وان صلوا بالجماعة كان صلاة الامام تامة وصلاة القوم
فاسدة وروي عن محمد انه قال يجوز اذا كان بعضهم بجنب بعض وليس بين كل
دابتين طرق ولو افتتح الصلاة تطوعا على الدابة ثم نزل بنى ولو افتتح على الارض
ثم ركب استقبل وتجب عليه قضا ما على الارض لان الشروع حصل على الارض وروي
عن ابي حنيفة انه قال فيهما جميعا يستقبل وكذلك لو تلا اية السجدة على الارض
وسجد لها على الدابة لا يجزيه الاصل في هذه المسايل متى ادى كاملا عن ناقص
جاز واذا ادى ناقصا عن كامل لا يجوز ولو صلى في المصر على دابته تطوعا لا يجزيه
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز في المصر كما يجوز خارج المصر في الموضع
الذي تجوز الصلاة على الدابة اذا كان سرجه قذرا فلا باس به هكذا ذكر في كتاب
الصلاة وروي عن ابي حفص البخاري رحمه الله انه قال لا يجوز اذا كان في سرج دابته قذر
ولا يجوز

ولا يجوز له ان يصلي في العجلة اذا كانت سايرة وان كانت واقفة يصلي مستقبل القبلة
بركوع وسجود اجزاه كما اذا صلى في بيته ولو اراد ان يصلي في سفينة تطوعا او فريضة
فعليه ان يستقبل بوجهه القبلة ولا يجوز له ان يصلي حيث ما كانت وجهه ولا يجوز له
ان يومي ولكن يصلي بركوع وسجود وكلما دارت السفينة يحول وجهه الى القبلة وهي بمنزلة
الصلاة وليست السفينة كالدابة قال ومن كان معاينا للقبلة او يجتهد الى طلبها فلا يجوز
له ان يصلي الا اليها ان كان معاينا لها او الى ما ادى اليه اجتهاده في طلبه اياها اعلم
بان الكعبة اسم للبقعة دون الحيطان حتى لو رفعت الحيطان ووضعت في موضع اخر فصلى
اليها فلا يجوز وذكر محمد في كتاب الصلاة اذا كانت الكعبة تبنى جاز له ان يصلي اليها قوله
تبنى اراد به انهدم ام الحيطان غير انه كره اطلاق لفظة الهدم عليه ولو صلى في جوف
الكعبة او على سطحها فصلاته جايزة الى حيث ما توجه لان ما بين يديه قبلة وقال
الشافعي لا يجوز على سطحها ولو صلى مستقبلا بوجهه الى الحطيم لا يجوز ولو صلى في جوف الكعبة
بجماعة تجزيهم صلاتهم كيف ما كانت وجوههم سوا كان ظهره الى ظهر الامام او وجهه الى
ظهر الامام او الى جنب الامام او وجهه الى وجه الامام الا ان هذا مكروه لان في ذلك استقبال
الصورة بالصورة ونهى رسول الله عليه السلام عن ذلك الا اذا كان بينهما حايل فحينيذ
لا يكره الا صلاة من كانت قفاه الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه تقدم امامه وكذلك
اذا كان وجهه من الجانب الذي وجه الامام الى ذلك الجانب وهو اقرب الى الحايط من
امامه لانه تقدم امامه **فصل** واما اذا كان جاهلا بالقبلة فصلى الى جهة بالتحري
فهذا على اربعة اوجه وكل وجه على اربعة اوجه فصار في الحاصل ستة عشر وجها اما
الوجه الاول ان يصلي بغير شك ولا تحري والثاني ان شك فيه ولا يتحرى والثالث
ان شك فيه وتحرى ووقع تحريه الى جهة ثم ترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى
والرابع ان يتحرى القبلة فصلى الى ما ادى اجتهاده وتحريه وكل وجه على اربعة
اوجه اما ان يظهر انها قبلة او ليست بقبلة او لم يظهر شي من الصلاة او بعد الفراغ
من الصلاة اما في الفصل الاول اذا صلى من غير شك وتحري فان ظهر انها قبلته
في الصلاة او بعد الفراغ من الصلاة جازت صلاته او لم يظهر انها قبلة او ليست بقبلة
فصلاته جايزة في الفصول الثلاثة وان ظهرت انها ليست بقبلة فلا يجوز صلاته واما
اذا شك فيه غير انه لم يتحر فان ظهرت انها ليست بقبلة لا يجوز صلاته وكذلك اذا لم يظهر
شي وان ظهرت انها قبلة بعد الفراغ من الصلاة فصلاته جايز لان التحري انما هو
لاصابة القبلة وقد اصاب القبلة فاستغنى عن التحري ولو ظهرت في الصلاة انها
قبلة فصلاته فاسدة في ظاهر الرواية لانه لما علم بالقبلة فقد تقوى حاله بالعلم وبنا القوي
على الضعيف لا يجوز كما اذا افتتح الصلاة بالايما ثم قدر على الركوع والسجود وروي
عن ابي يوسف انه قال لا يستقبل ويبني على صلاته كما اذا علم بعد الفراغ ولو تحرى
ووقع تحريه الى جهة ثم ترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى في الفصول كلها لا يجوز صلاته
وروي عن ابي يوسف انه قال اذا اصاب القبلة جازت صلاته وروي عن ابي حنيفة
انه قال يكفر لانه لما وقع تحريه الى جهة صارت قبلته في حالة الاشتباه ولما اعرض
عنها فقد استخف بالقبلة ومن استخف بالقبلة كفر والرابع لو تحرى ووقع تحريه الى

جهة وصلى فصلاته جائزة في الفصول كلها سواء اتى من القبلة او تيسر او استدبر
القبلة او استقبل عند الشافعي ان استدبر القبلة فصلاته فاسدة ولو ظهر في الصلاة انه
اخطأ القبلة فانه يحول وجهه الى القبلة ويجوز صلاته ولو ان قوما اشتبهت عليهم القبلة في
ليلة مظلمة وهم في بيت ليس بحضرتهم احد يسألونه وليس ثمة علامة يستدل بها على الكعبة
او كانوا في المفازة فتحروا جميعا وصلوا فانه ينظر ان صلوا وحدانا اجزاتهم صلاتهم سواء
اصابوا القبلة او لم يصيبوها وكذلك لو صلوا بجماعة يجزيهم صلاتهم الا صلاة رجلين احدهما
اذا تقدم الامام اذا علم مخالفة الامام في الصلاة او قبل الصلاة في التحري والاجتهاد
يعني اذا وقع تحري الامام الى جهة وتحري القوم الى جهة فلا يجوز الصلاة خلفه لان
عنده ان الامام يصلي الى غير القبلة ولو اشتبهت القبلة وكان بحضرته من يسأله فلم
يسأله فتحرى وصلى فان اصاب القبلة اجزاه والا فلا لان الواجب ان يسأل فلم يجز به
في هذه الحالة وان سألهم في الابتداء فلم يخبروه حتى تحرى وصلى ثم اخبروه فانه يجوز صلاته
لانه فعل ما عليه وان اخبروه بعد ذلك انه لم يصب القبلة فلا اعادة عليه والله اعلم

٢ كتاب الصلاة

قال الفقيه رضي الله اعلم بان الفرض على نوعين فرض
عين وفرض كفاية اما فرض العين فهو الذي يلزم الناس فاذا قام به البعض لا يسقط
عن الباقين كالصلاة والزكاة والصوم والحج والاغتسال من الجنابة والجهاد اذا كان
النفير عاما واما فرض الكفاية وهو الذي يلزم الناس كافة فاذا قام به البعض سقط عن
الاخرين كصلاة الجنازة ودفن الميت ورد السلام وطلب العلم فوق الكفاية والجهاد اذا لم
يكن النفير عاما ثم الصلاة من فروض الاعيان ولها اسباب واركان وواجبات وسنن
وآداب فاسبابها ستة واركانها ستة الطهارة من الحدث والطهارة من النجاسة وستر العورة
واستقبال القبلة والوقت والنية ثم فرائض الصلاة ستة واما اركانها تكبيرة الاولى والقيام
والقراءة والركوع والسجود والقعدة الاخيرة مقدار التشهد والخروج من الصلاة بصنع المصلي
فرض عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ليس بفرض والتحريمة ليست جزء الصلاة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وهي ركن على قياس قول محمد من الصلاة اما واجباتها ان الفاتحة
مع السورة في الشفع الاول وتعديل الاركان عند رفع الراس من الركوع والسجود
والقعدة الاولى والقنوت في الوتر وتكبيرات الاعياد والاتيان عارفا بسجدة السهو
اذا سها والتلاوة اذا وجب بالقراءة او السماع واما سننها رفع اليدين عند التكبير وقراءة
الثناء والتعوذ والتسمية وآمين وسمع الله لمن حمده وربنا لك الحمد وتسبيحات الركوع
والسجود ووضع اليمين على الشمال تحت السرة وقراءة الفاتحة في الركعتين الاخريين
والقراءة في القعدة الاولى والصلاة على النبي عليه السلام في التشهد الاخير والدعاء
لابويه وللمؤمنين والمؤمنات واصابة لفظ السلام وما سواها كله آداب فمن ترك شيئا
من الفرائض فسدت صلاته وما ترك من الواجبات انتقص من عين الصلاة وما
ترك من السنن والآداب نقص من الثواب ثم اذا اراد الدخول في الصلاة يحتاج
الى النية اماما كان او منفردا او مقتديا ويكبر تكبيرة الافتتاح مقارنا للنية اي مقارنا
لما ذكر الطحاوي والنية هي عمل القلب وهو ان يتفكر اي صلاة يصلي والافضل ان
يشغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع ولو نوى قبل التكبير بعد استقبال القبلة

جاز

جاز ولو نوى بعد التكبير لا يجوز وقال بعض المشايخ ان كان بحال لو سئل انه عن الصلاة
اي صلاة يصلي فاجاب على فوره يجوز وقيل بانه هو الاصح وقال بعضهم اذا
توضأ بنية الصلاة ولم يشتغل فيما بين ذلك من غير تكلف بشيء من الاعمال الدنيا
يكفيه تلك النية وجازت صلاته ثم اعلم بان جنس الصلاة خمسة الفرائض
والفوائت والنذور والواجبات والنوافل ثم في الفرائض الوقتية يحتاج الى
نية ما يتبه الصلاة لا غير والفوائت يحتاج الى تبيين ما يتبه ونية القضاء وفي
الواجبات مثل الوتر يحتاج الى نية الوتر وفي النذور يحتاج الى نية النذور وفي
السنن يحتاج الى نية الصلاة غير ركعتي الطواف فانه يحتاج الى نية انهما من ركعتي
الطواف وفي التطوع يحتاج الى نية التطوع ونية الكعبة ليس بشرط في ظاهر
الرواية وعند بعضهم شرط حتى انه لو تركها لا يجوز وقال بعضهم ان اتى به يحسن
فان تركها لا يجزيه ولو نوى الحطيم لا يجوز ولو نوى المسجد لا يجوز ولو نوى مقام
ابراهيم لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في الفتاوى ان المصلي اذا نوى مقام ابراهيم
ولم ينو الكعبة لا يجوز ولو نوى المسجد لا يجوز ايضا لانه لو جاز هذا لجاز نية عن
الحرم وقيل ابو محمد العياضي بسمرقند عن هذه المسئلة فقال ان كان الرجل لم يحج جازت
صلاته لان عنده ان البيت والمقام واحد وان الرجل قد حج فانه لا يجوز صلاته
ولو حصلت النية بعد قوله الله قبل قوله اكبر يجزيه لانه روي عن ابي حنيفة
انه قال اذا قال الله واقتتح الصلاة ولم يقل اكبر اجزاه فحصلت النية بعد التكبير
ثم اعلم بان المصلي لا يخلو اما ان يكون اماما او منفردا او مقتديا اما اذا كان نية
اماما فانه ينوي الصلاة ولا يحتاج الى الامامة الا اذا كان خلفه من النساء فانه
لا يصح امامته لهن الا بالنية وقال زفر يصح امامة الرجل للمرأة من غير نية
الامامة كما يصح للرجل وان كان يصلي التطوع فانه ينوي الصلاة وان لم ينو التطوع
اجزاه وان كان مقتديا فانه ينوي ذلك وينوي الاقتداء بالامام ايضا ولو
نوى صلاة الامام اجزاه وقام ذلك مقام النيتين وان كان منفردا فانه يحتاج
الى نية ما يتبه الصلاة ثم يرفع يديه عند التكبيرة ولم يذكر في ظاهر الرواية كيفية
الرفع وذكر الطحاوي انه يرفع يديه ناشر الاصابع مستقبلا بها القبلة والنشر
ضد الضم اي لا يرفعهما مضمومتين مجموعتين ولم يذكر انه يفرج بين اصابعه
او لا يفرج فالافضل له ان يكون بين ذلك لا يفرج كل التفريج ولا يضم كل الضم
ويرفع يديه حذاء اذنيه ويكون ابهاماه بازاء شحمة اذنيه واصابعه بازاء فروع
اذنيه وعند الشافعي حذاء منكبيه وعند مالك حذاء راسه واجمعوا ان المرأة
ترفع حذاء منكبيها وروي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه يرفعهما
مكبرا او يرسلهما غير مكبر وقال ابو يوسف ومحمد يرفعهما غير مكبر ويرسلهما مكبرا
واختيار المشايخ على هذا ثم الفاظ التكبير ثلاثة الله اكبر الله الاكبر الله الكبير فاي لفظ اتى
به من هذه الالفاظ الثلاثة يصير شارعا داخلا في الصلاة عندنا وعند الشافعي
يصير داخلا باللفظين الله اكبر الله الاكبر ولا يصير داخلا بقوله الله الكبير ولو قال الله
ولم يزد على هذا فقد روي عن ابي حنيفة انه يصير داخلا في الصلاة وذكر في

العبون ان الامام اذا مد التكبير وجزم رجل خلفه ففرغ قبل الامام لم يقول ابي
حنيفة ومحمد يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز ولو قال اللهم ولم يزد عليه قال بعضهم يصير
شارعا فيها وقال بعضهم لا يصير شارعا فيها ولو قال اللهم اغفر لي او قال استغفر الله لا يكون
شارعا بالاتفاق ولو قال الله اجل الله اعظم او اتى بالتسبيح والتهليل والتحميد فانه
يصير شارعا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون شارعا الا اذا كان لا
يحسن التكبير ولو كبر بالفارسية او قرا القران بالفارسية او خطب بالفارسية قال
ابو حنيفة يجوز سواء كان يحسن العربية او لا يحسنها وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
الا اذا كان لا يحسن العربية ومحمد مع ابي حنيفة في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية
ولو اذن بالفارسية قيل هو على الاختلاف وقال بعضهم اذا اذن بالفارسية لا يجوز
بالاتفاق لان الاذان اعلام وبالفارسية لا يقع اعلام الا اذا في موضع اعتادوا
الاذان بالفارسية فيجوز ولو انه لبى عند الاحرام بالفارسية او سمى عند كان
الذبح بالفارسية او امن بالفارسية يجوز باي لسان كان سواء كان يحسن او لا
يحسن والتكبير او ما يقوم مقامه فريضة ورفع اليدين سنة ولو انه رفع اليدين
ولم يكبر ونوى ذلك بقلبه لا يجوز صلاته ولو اتى بالتكبير ولم يرفع يديه جازت
صلاته ويكون مسيئا فاذا فرغ من التكبير يضع يمينه على شماله ولم يذكر في ظاهر
الرواية موضع الوضع قال بعضهم يضع كفه اليمنى على كفه اليسرى وقال بعضهم
يضع كفه على ذراعه اليسرى والاصح انه يضع على المفصل ذكر الاختلاف بين ابي
يوسف ومحمد وقال ابو يوسف يقبض بيده اليمنى على رسغه اليسرى وقال محمد
يضع كذلك حكي عن الفقيه ابي جعفر قول ابي يوسف احب الي لان في القبض
وضع وزيادة والمراة تضع على صدرها لان ذلك استر لها قال ابو القاسم
الصفار يرسل يديه ارسالا الى ان يفرغ من الثنا والتسبيح وهكذا روي عن
محمد والاول اصح ثم يقول بعد التكبير سبحانك اللهم وبحمدك الى قوله ولا اله غيرك ولا
يقرا قوله اني وجهت وجهي لا قبل التكبير ولا بعده في قول ابي حنيفة ومحمد وهو
قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال يقرا وجهت وجهي للذي بعد التكبير قبل التعوذ
ان شا قدم ذلك على التسبيح وان شا اخر وهو قول الشافعي ولم يرو عن اصحابنا
المتقدمين انه ياتي بذلك قبل التكبير قال بعض مشايخنا المتاخرين لا باس
به قبل التكبير لاحضار النية فاذا قرا سبحانك اللهم وبحمدك فبعد ذلك ان كان
اماما او منفردا فانه ياتي بالتعوذ والتسمية ثم ان كان في صلاة الجهر يجهر فيها
بالقراءة كصلاة الفجر والمغرب والعشا وصلاة العيدين والجمعة وصلاة الكسوف على
الاختلاف الذي نذكره في بابها وان كان في صلاة يخافت فيها بالقراءة فانه يخافت فيها
ولا يجهر بالتسمية في الاحوال كلها وعند الشافعي يجهر بها في صلاة يجهر فيها بالقراءة
والتسمية ليست من فاتحة الكتاب عندنا ولا اية في اوايل السور الا في سورة النمل
وعند الشافعي هو اية من فاتحة الكتاب وله في اوايل السور قولان وياتي بالتعوذ
والتسمية في الركعة الاولى ولا ياتي بهما في الركعة الثانية وروي عن ابي يوسف
انه قال ياتي بالتسمية في اول كل ركعة وهو قول الشافعي ولا ياتي بالتعوذ بالاتفاق

المرة

المرة واحدة واذا قال ولا الضالين يقول امين ويخفي في نفسه ولا يبدا بها وكذلك القوم
يقولونها ويخفونها وروي عن عبد الله بن مسعود انه قال يخفي الامام اربعة التشهد
والتعوذ والتسمية وامين وربنا لك الحمد وعد الاربع ثم ذكر الخمس وهذا عندنا وقال
الشافعي يجهر بالتامين واذا كان مقتديا فانه لا ياتي بالتعوذ والتسمية لانه لا قراءة عليه
وهذا عندنا سواء كانت صلاة يجهر فيها بالقراءة او يخافت بالقراءة وقال الشافعي القراءة فرض
عليه كما هو فرض على الامام سواء كانت الصلاة يجهر فيها او يخافت فيها بالقراءة وكان الشافعي
في القديم يقول ان كانت صلاة يجهر فيها بالقراءة فانه لا قراءة عليه ويستمع وان كانت صلاة
يخافت فيها بالقراءة فانه يقرا وهو اختيار بعض المشايخ وبه كان يقول ابو حنيفة وان كان
منفردا ان كانت صلاة يخافت فيها بالقراءة يخافت بها وان كانت صلاة يجهر فيها بالقراءة
فهو بين اختيارات ثلاث ان شا جهر واسمع نفسه وان شا جهر واسمع غيره وان شا
اسر القراءة ولو قرا بقلبه ولم يحرك لسانه لا يجوز ولو حرك لسانه بالحروف يجزيه
وان كان لا يسمع نفسه وقال بعض المشايخ ان كان بحال لو ادنى رجل صماخ اذنه من فيه
على شفته فسمع منه جاز والا فلا فاذا فرغ من القراءة فانه راكعا يكبر ولا يرفع
يديه عندنا لا في حالة الركوع ولا في حالة رفع الراس عن الركوع وعند الشافعي يرفع
ويضع يديه على ركبتيه في الركوع ناشرا اصابعه ولا ينكس راسه ولا يرفعه ايضا
فيكون راسه مع ظهره سواء يعني يجعل ظهره مستويا وروي عن ابي حنيفة اي
انه قال يستوي راسه مع عجزه وانما يفعل كذلك لما روي عن رسول الله عليه السلام
انه كان اذا ركع سوى ظهره حتى انه لو وضع قدح من ما بين كتفيه لاستقر ويقول
في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه وان زاد على ذلك كان ذلك افضل
اذا كان اماما فلا يطيل حتى يثقل على القوم ولو كان اماما يقولها ثلاثا على قول بعضهم
وقال بعضهم يقولها اربعا حتى يمكن المقتدي من الثلاث ثم يرفع راسه من الركوع
وبعد ذلك الحال لا يخلو اما ان يكون اماما او منفردا او مقتديا فان كان اماما
فانه ياتي بالتسميع ولا ياتي بالتحميد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ياتي
بهما جميعا وان كان مقتديا ياتي بالتحميد ولا ياتي بالتسميع في قول علمائنا وفي قول
الشافعي ياتي بهما جميعا واما اذا كان منفردا فانه ياتي بالتسميع والتحميد لم يذكر في ن
ظاهر الرواية نصا واختلف المشايخ في ذلك والاصح انه ياتي بالتحميد ايضا وبه قال
الطحاوي واختلف الاخبار في التحميد في بعضها ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد
وفي بعضها اللهم ربنا ولك الحمد والاظهر ربنا لك الحمد وذكر في جامع الصغير في الرجل
يرفع راسه من الركوع ويقول اللهم اغفر لي قال لا بل يقول ربنا لك الحمد في هذا
دليل على ان المنفرد يقول ربنا لك الحمد ويقول سمع الله لمن حمده والقيام التي بين
الركوع ليس بفرض في ظاهر الرواية لو تركها يجوز تركها حال وروي عن ابي يوسف
انه قال هي فرض قال الفقيه ابو الليث لم نذكر الاختلاف في الكتاب وكنا نلفقنا من
الفقيه ابي جعفر وذكر الكرخي في مختصره وروى المعلى عن ابي يوسف انه لو لم
يقم صلبه لا يجوز دائما يقول سمع الله لمن حمده في حالة الرفع هكذا قال الطحاوي
فاذا استوى قائما فبعد ذلك يخر ساجدا ويقول الله اكبر حالة الانحطاط واليد خل

كلمة الله في قوله الله اكبر لانه ليس فيه من حروف المد شي روي عن عبد الله بن مسعود
انه قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم وكذا روي عن ابراهيم النخعي فيكون اول
ما يقع على الارض ركبتاه ثم يداه ثم وجهه ثم جبهته ثم انفه هذا اذا كان الرجل حافيا
يمكنه ذلك ولو كان ذا خف لا يمكنه وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه ثم ركبتيه
ويضع قدميه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى وكمال السنة في السجود وضع الجبهة والانف
جميعا ولو وضع احدهما دون الاخر ان كان من عذر جاز ولا يكره وان كان من غير
عذر ينظر ان وضع جبهته دون انفه جاز ولا يكره وان كان من غير عذر وان وضع
انفه دون جبهته كذلك يجوز عند ابي حنيفة يجوز ويكره وقالا لا يجوز ولو وضع خده
او ذقنه لا في حالة العذر ولا من غيره لا يجوز لانه ليس من اعضاء السجود الا انه في
حالة العذر يومي ايما ولا يسجد ويضع يديه في السجود حذاء اذنيه ناشرا الاصابعه
مستقبل القبلة ولا يفترش ذراعيه لان النبي عليه السلام نهى عن افتراش الثعلب
وعن اقعا كاقعا الكلب وعن بروك كبروك الابل وعن نقر كنقر الديك ويبدي ضبعيه
ويجافي بطنه عن الارض وعن الفخذ ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة وان كانت امراة فانها
تنخفض ولا تنتصب كانتصاب الرجل وتلصق بطنها بفخذيها وتجلس في التشهد على
اليتها اليسرى وتخرج رجليها من الجانب الايمن ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلاثا وذلك ادناه ولو زاد على ذلك كان افضل كما ذكرنا في تسبيح الركوع ثم يرفع
راسه مكبرا حتى يستتم قاعدا وليس بين السجدتين ذكر ثم يسجد مرة اخرى
فيفعل في السجدة الثانية مثل ما فعل الاول وان خفف سجوده كما رفع راسه
سجد اخرى وروي عن ابي حنيفة انه قال ان كان الى القعود اقرب جاز سجوده
وان كان الى الارض اقرب فلا يجوز سجوده وقال محمد بن سلمه لو رفع راسه مقدار
ما لا يشكل على الناظر انه رفع راسه جاز وقال بعضهم اذا فصل وجهه على الارض
جاز ذلك وذلك مكروه ذكر المسئلة في العيون ثم ينهض على صدور قدميه ولا يجلس
عندنا وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم واعتمد اصحابنا في ذلك على الخبر وذكر
ما روي ان رسول الله عليه السلام كان اذا نهض من السجود الى القيام قام كانه
على الرضف ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الركعة الاولى من القيام
والركوع والسجود فاذا رفع راسه من اخر السجدة في الركعة الثانية قعد قدر التشهد
الثالث وتلك القعدة سنة لو تركها جازت صلاته ويكره ان تركها ساهيا يلزمه
سجدتا السهو وصفة القعود ان يفترش رجله اليسرى ويجعلها بين اليتيه ويقعد
عليها وينصب اليمنى نصبا ويوجه اصابع رجله اليمنى قبل القبلة والتشهد ان يقول
التحيات لله والصلوات والطيبات الى قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله ولا يزيد فيها الزاكيات الناميات عندنا وعند الشافعي وقال الشافعي
المختار تشهد عبد الله بن عباس بحذف الواو عن قوله التحيات والمختار عندنا تشهد
عبد الله بن مسعود بالحاق الواو بفصوله وحذف زيادة المباركات الناميات ويقول
في اخره اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فاذا فرغ قدر التشهد
قال الطحاوي ينهض مكبرا معتمدا على الارض بيديه فيفعل في الشفع الثاني مثل
ما فعل

ما فعل في الشفع الاول غير انه في القراءة بالخيار ان شاء قرا فاتحة الكتاب وان شاء سبح وان
شاء سكت والقراءة افضل كذا ذكر الطحاوي والكرخي في مختصره واذا رفع راسه
من اخر السجدة من الشفع الثاني قعد على ما ذكرنا لان القعدة الاخيرة فرض
لو تركها لا يجوز وفي القعدة الاولى لو تركها جاز واذا قعد قدر التشهد صلى على رسول
الله ودعا بما شاء من دعوات القران او غير القران مما لا يشبه كلام الناس الا
صل انه اذا دعا بما يسئل من الله تعالى ولا يسئل من العباد لا تفسد صلاته
كقوله اللهم اغفر لي وادخلني الجنة ونجني من عذاب النار ومثل الدعا الذي ذكر
في كتاب الصلاة ولو سال الله تعالى مما يسئل مثله من العباد فسدت صلاته
كقوله اللهم ارزقني مالا اللهم زوجني فلانة او ما اشبه ذلك ولو قال ذلك بعد
ما قعد قدر التشهد يصير به خارجا من الصلاة كما اذا تكلم ثم يسلم عن يمينه وعن يساره
كذلك والتسليمة الاولى تخرج عن الصلاة والثانية للتسوية وترك الجفا وروي عن
النبي عليه السلام انه كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره
حتى يرى بياض خده الايسر وفي رواية اخرى انه كان يسلم عن يمينه حتى يرى يمينه
بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايمن ثم ان كان اماما ينوي
من عن يمينه من الحفظة والرجال والنسا وعن يساره مثل ذلك وكذلك اذا
كان مقتديا الا انه يدخل الامام في جانب الايمن ان كانت في جانب الايمن وفي
جانب الايسر ان كان في الايسر وان كان تلقا وجهه ادخله في الجانب الايمن عند
ابي يوسف وهو اختيار الطحاوي وعند محمد ادخله في الجانبين جميعا ثم في المبسوط
قدم الحفظة على الرجال قيل بان محمدا كان يرى تفضيل الحفظة على بني ادم حين
صنف المبسوط وانما اخر في جامع الصغير لانه كان يرى تفضيل بني ادم على
الحفظة قيل هكذا في الاذان وهذا لا يصح لان فيه اساءة الظن بمثل محمد وانما فعل
هكذا لانه خطيبا له تقدم كلم ولم يرد به التفضيل لان الواو للجمع لا الترتيب فالمقصود
الجمع لا غير ثم ان الناس اختلفوا فيه ان الملايكة افضل ام المومنون افضل منهم
من فضل الملايكة على المومنين في الجملة ومنهم من فضل المومنين على الملايكة
ومنهم من قال بان في المومنين خاص وعام وفي الملايكة كذلك فعام المومنين
افضل من عام الملايكة وخاص المومنين مثل الانبيا من خاص الملايكة مثل
جبريل وميكايل وهذا اعدل الاقاويل وقيل بان الله تعالى خلق الخلق على ثلاثة
اصناف منهم من ركب فيهم العقل دون الشهوة مثل الملايكة ومنهم من
ركب فيهم الشهوة دون العقل ومنهم من ركب فيهم الشهوة والعقل جميعا وكل
من غلب عقله على شهوته فهو افضل من الملايكة وكل من غلب شهوته على عقله
فهو شر من البهايم واذا سلم ينظر ان كانت صلاة يتنفل بعدها يقوم ويتنفل
ويتاخر عن مكانه وان كانت صلاة لا يتنفل بعدها يقعد مكانه وان كان اماما
ان شا انحرف يمينا وشمالا وان شا استقبلهم بوجهه الا اذا كان بحذاه احد
يصلي حينئذ لا يستقبله بوجهه لان فيه استقبال الصورة بالصورة وقال رسول
الله عليه السلام عن ذلك والمسبوق اذا فرغ من تشهده فانه لا يصلي

ولا يدعوا وروي عن محمد انه قال انه يصلي علي النبي عليه السلام ويدعوا بالدعوات التي في القران وفي رواية هشام وابن رستم من ذات نفسه ومحمد بن سماعة البلخي انه يكره التشهد وقال بعضهم يسكت لا غير ذكره في العيون والافضل للمصلي ان يكون منتهى بصره الي موضع سجوده هكذي ذكر في كتاب الصلاة وقال الطحاوي انه ينظر في حالة قيامه الي موضع سجوده وفي حال ركوعه الي قدميه وفي حال سجوده الي انفه وفي حال قعوده الي حجره وهذا اقرب الي الخشوع والله تعالي مدح الخاشعين في الصلاة فقال الذين هم في صلاتهم خاشعون ثم اعلم بان العلما اختلفوا في القراة في الصلاة علي خمسة اقوال قال ابو بكر الاصم القراة ليست بفرض في الركعات كلها وقال الشافعي القراة في الركعات كلها فرض وتوسط علماونا واعدل الاقاويل فقالوا انها فرض في الركعتين بغير عينها ان شا قراها في الاخريين وان شا قراها في الاوليين وافضلها في الاوليين فان كانت الصلاة اربع ركعات فالقراة في الركعتين فرض وفي الاخريين بالخيار علي ماذكرنا وان كانت الصلاة ثلاث ركعات فالقراة في الركعتين فرض في الثالثة هو بالخيار [illegible] وان كانت الصلاة ركعتين كصلاة الفجر وصلاة الظهر والعصر والعشا للمسافر فالقراة فيهما جميعا فرض وقال الحسن البصري في ركعة منها فرض وقال مالك القراة في ثلاث ركعات فرض ثم الكلام في نفس القراة علي خمسة اقسام وجه لا يجوز بالاتفاق وفي وجه في جوازه اختلاف وفي وجه يجوز ويكره وفي وجه يجوز ولا يكره غير انه لا يكون لتمام السنة وفي وجه يكون لتمام السنة اما الوجه الذي لا يجوز ان يقرا دون اية قصيرة كانت او طويلة واما الذي في جوازه اختلاف ان يقرا اية واحدة قصيرة مثل قوله مدهامتان تجوز عند ابي حنيفة ويكره وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز حتي يكون اية طويلة مثل اية الدين واية الكرسي وهو قول ابي حنيفة الاول او ثلاث ايات قصار حتي يتعلق به الجواز وقراة الفاتحة لا يتعين عليه عندنا وعند الشافعي يتعين لو قرا غيرها لا تجوز صلاته واما الوجه الذي يجوز ويكره ان يقرا السورة دون الفاتحة او الفاتحة دون السورة او يقرا فاتحة معها اية او ايتين فان ذلك يكره وقال الكرخي في مختصره لو قرا الفاتحة ولم يقرا معها سورة فهو مكروه في قولهم جميعا فاما الوجه الذي لا يكره ولكن لا يكون لتمام السنة وهو ان يقرا الفاتحة ومعها ثلاث ايات فانه يجوز ولا يكره ولا يكون لتمام السنة فاما المستحب لتمام السنة ان يقرا في الفجر باربعين او خمسين او ستين اية سوي الفاتحة وفي رواية الحسن ان زاد ما بين ستين سوي الفاتحة الي مائة اية سوي الفاتحة واما لم نعين الكلام علي واحد وذلك لاختلاف المساجد او اختلاف الائمة او اختلاف القوم اما المساجد وفق فقيه ابو الليث فيقول المساجد ثلاثة مسجد فيه عباد وزهاد ولا علي الطريق ايضا ويقرا فيها ستين اية او يقول ان كان الامام يقرا علي السرعة مثل قراة الاعراب فيقرا مائة وان كان يقرا علي غاية الثقل فيقرا اربعين وان كان يقرا علي الوسط فيقرا خمسين او ستين او يقول ان كان القوم كلهم اقويا اصحا وليس فيهم مريض ولا مسافر فيقرون مائة وان كانوا ضعيف او جرحي او قوم ضعفى فيقرا اربعين وان كان فيهم مرضى واصحا فيقرا خمسين او ستين حتي يكون عملا بالكل فيقرا

في

في صلاة الظهر مثله او دونه وفي صلاة العصر بعشرين اية ويقرا في صلاة المغرب القصار المفصل خمس ايات او ست ايات ويقرا في صلاة العشا مثل ما يقرا في العصر ويطيل القراة في الركعة الاولي علي الثانية في صلاة الفجر في قولهم جميعا واما في صلاة الظهر والعصر والعشا يسوي في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان يطول الركعة الاولي في الصلوات كلها والافضل للامام ان لا يطول ولا يزيد علي ما ذكرنا ولا يتعمل كل التثقيل ولكن يخفف بعض التخفيف لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم الصغير والكبير والمريض وذي الحاجة وروي ان معاذ بن جبل انه ام قوما في صلاة المغرب واول القراة وكان خلفه اعرابي فقطع الاعرابي صلاته فشكا الي النبي عليه السلام فقال عليه السلام افتان انت يا معاذ هلا تقرا المفصل وهذا اذا كان في الحضر واما اذا كان في السفر في الصلاة كلها يقرا فاتحة الكتاب واي سورة ما تيسر عليه لان السفر جعل عذرا في اصل الصلاة فلان يجعل عذرا في وصفها اولي وروي عن النبي عليه السلام انه ام الناس في السفر فقرا بالمعوذتين وهذا الذي ذكرنا في صلاة الفرض واما في صلاة التطوع والسنن يقرا في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ولان كل شفع في التطوع صلاة علي حدة ولو ترك القراة في ركعة او ركعتين فسد ذلك الشفع ثم تخرج من هذه المسايل ثمانية تنبني علي اصلين احدهما ان فساد الشفع الاول بترك القراة لا يرفع التحريمة ولا يوجب فساد الشفع الثاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقطع التحريمة ويوجب فساد الشفع الثاني الاصل الاخر ان في قول ابي حنيفة الشفع الاول اذا فسدت بترك القراة فالشفع الثاني لا يلزمه بمجرد القيام من وعند ابي يوسف يلزمه ثم يتفرع من هذين الاصلين ثمان مسايل منها انه لو صلي اربع ركعات تطوعا ولم يقرا فيهن شيا او يقرا في احدي الاوليين لا غير فعليه قضا ركعتين في قول ابي حنيفة ومحمد [illegible] علي اختلاف المذهبين اما علي قول محمد لما فسد شفع الاول بترك القراة ارتفع التحريمة ولم يصح الشروع في الشفع الثاني وعلي قول ابي حنيفة التحريمة باقية وفساد الشفع الاول لا يوجب فساد الشفع الثاني لانه لا يلزمه له بمجرد القيام ما لم ياتي بركعة تامة بقراة ولم يوجد وعلي قول ابي يوسف يلزمه قضا اربع ركعات لان عنده يلزمه الشفع الثاني بمجرد القيام ولو قرا في الاوليين ولم يقرا في الاخريين او قرا في الاوليين وفي احدي الاخريين فالجواب في الفصلين واحد فالاوليان جايزان وعليه قضا الاخريين لان الشفع الاول لم يفسد فيلزمه له الشفع الثاني بمجرد القيام ثم افسده حيث ترك القراة فيه فعليه قضاوه في قولهم جميعا ولو قرا في الاخريين ولم يقرا في الاوليين او قرا في الاخريين وفي احدي الاوليين فالجواب فيهما واحد فالاوليان فاسدتان وعليه القضا والاخريان صلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ليست بصلاة فاذا عند محمد عليه قضا ركعتين ولو قرا في احدي الاوليين وفي احدي الاخريين او قرا في احدي الاخريين خاصة فالجواب ايضا فيهما واحد عند ابي حنيفة وابي يوسف عليه قضا اربع ركعات وعند محمد عليه قضا ركعتين وبهذه المسايل استدل بعض اصحابنا ان التحريمة ليست من الصلاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلي قول محمد هي من الصلاة حيث

اوجب فساد الشفع الثاني بالشفع الاول وعند هما لم يوجب ولو لم يتدا في الاوليين وقرا
في الاخريين ونوي به قضا الاوليين لا يكون قضا بالاجماع لانها صلاة واحدة فلا يكون
بعضها قضا وبعضها ادا الا بتحريمة جديدة **فصل** في الوتر اعلم بان الوتر ثلاث ركعات
بتسليمة واحدة عندنا وقال الشافعي ركعة واحدة وعند مالك ثلاث ركعات بتسليمتين
وهو احد قولي الشافعي اعتمد اصحابنا بما روي عن النبي عليه السلام انه نهي عن البتيرا
وهو ان يوتر الرجل بركعة واحدة ويقرا في كل ركعة منها فاتحة الكتاب وسورة كما يفعل
في التطوع وليست فيها قراة موقتة غير ان رسول الله عليه السلام كان يقرا في الركعة
الاولي سبح اسم ربك الاعلي وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله
احد ولو قرا غيرها اجزا، ولا يجعل شيا من القران حتما لشي من الصلوات لا يقرا غيرها
غيرها لانه ليس في القران مهجور واذا قام من الركعة الثانية الي الثالثة قرا
الفاتحة والسورة ثم يكبر ويرفع يديه حذا اذنيه ناشرا لاصابعه لم يكفها هكذا ذكر
في المبسوط وقال ابو بكر الاسكاف يضع يمينه علي شماله وقال الطحاوي والكرخي يرسلهما
ثم يقنت والقنوت هو الدعا وقال ابو يوسف يرفع يديه الي السما بعدما قرا اللهم انا
نستعينك كما في ساير الدعا وليس في الوتر دعا موقت هكذا هو الرواية وقال
بعضهم ليس فيها دعا موقت سوي قوله اللهم انا نستعينك وقال محمد التوقيت بالدعا
يذهب برقة القلب واي دعا دعا به جاز بعد ان كان غير مشترك مع بني ادم كما ذكرنا
من قبل وقال بعضهم الافضل ان يكون في الوتر دعا موقت لان الامام ربما يكون
جاهلا فيخلط ما يقطع الصلاة بما لا يقطعها فتفسد الصلاة، وان كان الرجل يوتر وحده
فهو بالخيار بين ثلاثة اشيا ان شا جهر واسمع غيره وان شا جهر واسمع نفسه وان شا
اسر القراة كما ذكرنا في القراة وان كان اماما كما لو كان في شهر رمضان فانه يجهر
بالقنوت ويكون ذلك الجهر دون القراة في الصلاة، والقوم يتابعونه كذلك الي
قوله ان عذابك بالكفار ملحق بالكسر وبالنصب وملحق وبالكسر اصح واذا دعا
بعد ذلك فهل للقوم ان يتابعوه ذكر في النوادر اختلافا بين ابي يوسف ومحمد
في قول ابي يوسف يتابعونه ويقراون في قول محمد لا يتابعونه لكن يؤمنون وقال بعضهم
ان شا القوم سكتوا اما الصلاة علي النبي في القنوت فقد قال الفقيه ابو القاسم لا يفعل
ويقرا الصغار لا يفعل لان هذا ليس بموضعه قال الفقيه ابو الليث ياتي به لان القنوت
دعا فالافضل ان يكون الصلاة علي النبي فيه ذكرها في الفتاوي ولو ان الرجل اذا
كان لا يحسن الدعا في الوتر يتعلم قوله اللهم اغفر لي ويكرر ثلاث مرات او اكثر
ولو انه اوتر فقرا في الثالثة القنوت ونسي القراة حتي ركع قال يرفع راسه ويقرا
ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو وان قرا الفاتحة وترك السورة فانه يرفع
راسه ويقرا السورة ويعيد القنوت والركوع وكذلك اذا قرا السورة وترك الفاتحة
فانه يقرا الفاتحة ويعيد السورة والقنوت ويعيد الركوع ولو انه اذا لم يعد الركوع
هل تجزيه ام لا ليس فيه رواية مسطورة وكان الشيخ الامام رحمه الله يقول بان
علي قول اصحابنا يجوز وعلي قياس قول زفر لا يجوز اما عند اصحابنا لان الركوع
حصل بعد القراة لجاز والترتيب في الصلاة ليس من شرطه وعند زفر الترتيب

من شرطه وان قرا الفاتحة والسورة ولم يقنت ان تذكر بعد ما رفع راسه من الركوع مضي
عليها ويسجد للسهو وان تذكر في الركوع عن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية يعيد
وفي رواية لا يعيد وهذا الخلاف ما اذا ترك القراة فانه يعيد ويقرا ما لم يسجد فاذا
قيدها بالسجدة فانه لا يعيد ولا قنوت في شي من الصلوات الا في صلاة الوتر ولا
قنوت في صلاة الفجر عندنا وعند الشافعي يقنت في الركعة الثانية بعد الركوع وروي
عن النبي عليه السلام انه قنت شهرا في صلاة الفجر ودعا علي رعل وذكوان وبني لحيان
ثم ترك ولو انه اقتدي برجل يقنت في صلاة الفجر فقنت امامه قال ابو حنيفة ومحمد
لا يتابعه وقال ابو يوسف يتابعه وبهذه المسيلة استدل بعض اصحابنا ان الاقتدا
بمن يخالفنا في المذهب جايز الا تري انه جوز صلاة من خلف من يقنت في صلاة الفجر
وانما وقع الاختلاف بينهم في المتابعة وليس في الوتر رواية منصوصة عليها في الظاهر
انها فريضة او سنة روي حماد بن زيد عن ابي حنيفة انها فريضة وروي ابو يوسف
بن خالد السمتي عن ابي حنيفة انها واجبة وروي نوح بن مريم عن ابي حنيفة انها سنة
وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وقال ابو بكر الاعمش اجمعوا مع اختلافهم ان الوتر
ادون مرتبة واحط من الفريضة حتي لو جحدها جاحد لا يكفر ولو كانت فريضة لكان
جاحدها يكفر كجاحد احدي الصلوات الخمس وانه ليس لها اذان ولا اقامة فانه
لا يصلي بالجماعة الا في شهر رمضان علي سبيل التبع وانه يجب عليه القراة في
الركعات كلها ولو كان فرضا لما وجب عليه القراة في الركعات كلها واعلي درجة من
السنة حتي انه لو تركها ناسيا او عامدا اعليه قضاها وان طالت المدة فانها لا تودي
علي الراحلة الا بعذر بخلاف السنة فانها تودي علي الراحلة من غير عذر وانها لا تجوز
الا بنية الوتر ولو كانت سنة لكفته نية الصلاة كما في التطوع والسنن وابو حنيفة
رحمه الله الحقها حكمها بالفرايض وهما الحقا حكمها بالسنن وانما يتبين الاختلاف بينهم
في مسيلتين احدهما انه اذا افتتح الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر لا يجوز صلاته في قول
ابي حنيفة اذا كان في الوقت سعة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يصلي الفجر ثم
يقضي بعده الوتر والثانية لو صلا الوتر بطهارة علي ظن انه صلي العشا ثم
تبين انه لم يصلي العشا او صلي بغير طهارة قال ابو حنيفة له ان يعيد العشا دون الوتر
كرجل صلي العشا علي ظن انه صلي المغرب ثم تبين انه لم يصلي المغرب او صلاها علي
غير طهارة فانه يعيد المغرب لا غير وقال ابو يوسف ومحمد له ان يعيد العشا والوتر
جميعا كرجل صلي ركعتي العشا علي ظن انه صلي العشا ثم تبين انه لم يصلي العشا
او صلاها بغير طهارة فانه يعيد العشا ويعيد ركعتي العشا **فصل** ستر العورة
فرض لقوله تعالي يا بني ادم خذوا زينتكم عند كل مسجد والزينة ما واري العورة
ثم النساء علي ضربين حرة وامة فالعورة من الحرة من قرنها الي قدمها الا الوجه واما
الرجلان عورة في حق النظر هكذا ذكر في كتاب الاستحسان وذكر الكرخي في مختصره
ان القدم ليس بعورة في حق النظر والطي وكم جعلها غير عورة في حق الصلاة وقد
ذكرت الالفاظ الروايات في باب الحيض واما الامة فالعورة منها اربعة اعضا الظهر
والبطن والفخذ الي الركبة والفرج وكذلك المدبرة وام الولد والمكاتبة ومن كان

في رقبتها شي من الرق فهو في معنى الامة ثم قليل الانكشاف لا يمنع اداء الصلاة والكثير يمنع
فاختلف ابو حنيفة ومحمد وقدرا ذلك بالربع اذا انكشف اقل من الربع لا يمنع وان انكشف
الربع فصاعدا منع واراد به الربع العضو وكذلك اذا كان ذلك في اعضا متفرقة ان
كان ذلك لو جمع يبلغ ربع العضو يمنع وان كان اقل لا يمنع وابو يوسف قدره بالنصف ان
كان ذلك اقل من النصف لا يمنع والاكثر من النصف يمنع وفي النصف عنه روايتان في رواية
جعله في حد القلة وفي رواية جعله في حد الكثرة ثم العورة عورتان غليظة كالقبل والدبر
وعورة خفيفة كساير الاعضا ولم يذكر في ظاهر الرواية نصا ان الاختلاف في العورة الغليظة
او في العورة الخفيفة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم الاختلاف في العورة الخفيفة واما
في العورة الغليظة اذا انكشف منها اكثر من قدر الدرهم منع اداء الصلاة واعتبروا ذلك
بالنجاسة فان النجاسة على ضربين غليظة وخفيفة فالغليظة اذا اصاب الثوب اكثر من
قدر الدرهم منع اداء الصلاة والخفيفة لا يمنع ما لم يكن كثيرا فاحشا كذلك في العورة الخفيفة
والغليظة وقال بعضهم الاختلاف فيهما واحد وهذا القول اصح لان محمد ذكر في كتاب الزيادات
مسيلة تدل على الاختلاف في العورة الغليظة والخفيفة واحد وهي ان المراة اذا صلت
وانكشف شي من شعرها وشي من ظهرها وشي من فرجها وشي من فخذها فانه ينظر ان
كان بحال لو جمع يبلغ الربع منع اداء الصلاة وان كان بحال لو جمع لم يبلغ الربع لا يمنع الادا
وقد جمع محمد بين العورة الخفيفة والغليظة واعتبر فيها جميعا الربع ثبت ان الخلاف فيهما
واحد الامة اذا اعتقت في خلال الصلاة وهي حاسرة الراس فان اخذت قناعها
بعمل قليل قبل ان تؤدي ركنا من اركان الصلاة لا تفسد صلاته وان كان بعد اداء الركن
او اخذت قناعها بعمل كثير فسدت صلاتها وكذلك المدبرة وام الولد والمكاتبة وكذلك
المراة اذا سقطت قناعها في الصلاة ان رفعته وغطت راسها بعمل قليل قبل ان
تؤدي الركن لا تفسد صلاتها وان كان بعد اداء الركن او بعمل كثير فسدت صلاتها وكذلك
وكذلك الرجل اذا صلى في ازار واحد فسقط عنه في الصلاة فهو على هذا وهذا كله
عندنا وهو جواب الاستحسان وقال زفر فسدت صلاتها في جميع ذلك ليفسد صلاته
والعورة من الرجل ما بين السرة الى الركبة فالسرة ليست بعورة عندنا والعورة
ركبة وقال الشافعي السرة عورة وفي الركبة قولان والركبة اذا كانت كلها مكشوفة
لم يذكر في ظاهر الرواية انه يعتبر عضوا على حدة او تبعا للفخذ وقال بعضهم يعتبر عضوا
على حدة حتى انه اذا كان ربع الركبة مكشوفا فانه لا يجوز وقال بعضهم الركبة تبع
للفخذ وجميع الفخذ عضو واحد واذا كان كذلك فلا يمنع اداء الصلاة ما لم يبلغ ربع الفخذ
وهو اختيار الشيخ الامام ابي الحسن رحمه الله واما ثدي المراة فانه ينظر ان كانت
ناهدة فهي تبع للصدر وان كانت كبيرة فهي متبوعة بنفسها فصل قال ومن
ذكر صلاة فائتة وهو في احدى الصلوات الخمس فان كان بين ما ذكره وبين ما هو
فيها اكثر من خمس صلوات مضى فيها ثم قضى التي هي عليه وان كان اقل من ذلك
قطع اعلم بان مراعاة الترتيب في الصلوات شرط عندنا وعند الشافعي ليس بشرط
وانما يسقط الترتيب باحدى معاني ثلاث اما بالنسيان او في حالة ضيق الوقت او في
حال وقوعه في حد التكرار اما في حالة النسيان فهو انه اذا لم يصلي الفجر فصلى الظهر

وهو

وهو ناسي لصلاة الفجر ثم تذكر بعد الفراغ من الصلاة فانه يجوز صلاة الظهر ويصلي الفجر
لا غير واما في حال ضيق الوقت فهو انه اذا تذكر الفجر في اخر وقت الظهر لو اشتغل بالفجر
يفوته الظهر عن وقتها ولا يمكنه اداء الظهر فانه يصلي الظهر في وقتها ثم يصلي الفجر واما
واما في حال وقوعه في حد التكرار وهو ان الصلاة السادسة مع المتروكة يجوز ان يتذكر
في وقت الظهر ان عليه صلاة الفجر من امس فله ان يبدا بايهما شا لانه دخل في حد
التكرار لانه تكرر عليه الفائت وروي عن محمد في غير رواية الاصول انه قال الصلاة
السادسة يجوز وهو انه اذا ذكر فجر امسه وهو في صلاة الفجر فهو بالخيار يبدا بايهما شا
ولو ترك صلاة الفجر فصلى الظهر بعدها وهو ذاكر انه لم يصلي الفجر وصلى العصر والمغرب
والعشا والفجر في اليوم الثاني فان ذلك كله لا يجوز في ظاهر الرواية وفي رواية محمد الفجر
في اليوم الثاني يجوز واذا صلى الظهر في اليوم الثاني جاز ذلك بالاجماع وهل ينقلب
ما صلى الى الجواز ام لا قال ابو حنيفة ينقلب الى الجواز وقال ابو يوسف ومحمد لا ينقلب
الى الجواز فيقضي المتروكة وخمسا بعدها وعلى قياس ما روي عن محمد يقضي المتروكة
ويعيد اربعا بعدها لان من مذهبه ان الصلاة السادسة تجوز واما الحاج اذا افاض
من عرفات الى المزدلفة وصلى المغرب في الطريق ثم اتى مزدلفة فانه يعيدها الى
الى ان يطلع الفجر ولو لم يعدها حتى طلع الفجر عاد ذلك الى الجواز بالاجماع واصل هذا كله
الحديث وهو ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال من نام عن صلاة او نسيها
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وعنه صلى الله عليه وسلم انه فاتته اربع صلوات يوم
الخندق فقضاهن على الترتيب والولا وهذا كله عندنا وعند الشافعي الترتيب في الصلوات
غير واجبة وقال زفر الترتيب في الصلوات واجب الى شهر فان تركها فسدت صلاته
شهرا ولم يرو عنه في اكثر من شهر وقال بشر مراعاة الترتيب واجبة في جميع عمره
لو صلى جميع عمره وهو ذاكر ان عليه صلاة واحدة فصلاته في جميع العمر على
الفساد ولو انه اذا لم يصلي الفجر وترك ما بعده من الصلوات الخمس حتى صلى
الظهر الثاني فصلاة الظهر جائزة وتقضي هذه الصلوات ولا يراعي فيه
الترتيب ولو افتتح صلاة العصر في اول الوقت ثم تذكر ان عليه صلاة الظهر
فانه يفسد فرضيته وعليه ان يضم ركعة اخرى ويسلم ثم يقضي الفايتة ثم يصلي
صلاة الوقت وقال محمد ينقطع التحريمة من هيئة ان الفرضية اذا فسدت ترتفع
التحريمة ومن مذهبهما انه لا ترتفع الحرمة بفساد الفرضية ولو تذكر صلاة
العصر بعد ما احمرت الشمس فانه يصلي العصر ولو صلى الظهر لا يجوز لان هذه حالة
الغروب ووقت الغروب لا يجوز قضا الصلوات الا عصر يومه فانه يجوز وقد قدمنا
هذا فيما مضى ولو افتتح صلاة العصر وهو ذاكر ان عليه الظهر ان كان في الوقت
سعة لا يجوز العصر وله ان يصلي الظهر ثم العصر وان لم يكن في الوقت سعة ويخاف
خروج الوقت له ان يمضي على صلاته ثم يصلي الظهر بعدها وان كان بحال لو اشتغل
بالظهر لا يخرج الوقت ولكنه يدخل عليه وقت مكروه لم يذكر هذا الفصل في ظاهر
الرواية وقال بعضهم يفسد العصر وله ان يصلي الظهر ثم العصر لانه لا عبرة في خروج
الوقت وقال بعضهم يجوز صلاة العصر وعليه ان يصلي الظهر بعدها بعد غروب

الشمس قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا عندي على الاختلاف الذي في صلاة الجمعة
وهو ان الرجل اذا تذكر في صلاة الجمعة انه لم يصل الفجر ان كان يخاف فوت الموقت
والجمعة جميعا فانه يمضي على ذلك ثم يصلي الفجر بعدها فلو لم يخف فوتهما جميعا صلى
الفجر ثم يدخل مع الامام في الجمعة فان كان يخاف فوت الجمعة ولا يخاف فوت الوقت قال
ابو حنيفة وابو يوسف يصلي الفجر ثم الظهر وقال محمد يصلي الجمعة ثم يقضي الفجر بعدها
وابو حنيفة وابو يوسف لم يجعلا فوت الجمعة عذرا لترك الترتيب ومحمد جعله عذرا
فكذلك في هذه المسئلة على قول ابي حنيفة وابي يوسف يفسد العصر وعليه
ان يصلي الظهر ثم العصر وعلى قول محمد يمضي على صلاته ولو افتتح العصر في اول الوقت
وهو ذاكر عليه صلاة الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل وقت مكروه لا يجوز
صلاته وعليه ان يقطع ويستقبل العصر تاما لانه حين ما دخل وهو ذاكر للفائتة
وفي الوقت سعة لم يصح دخوله في الصلاة ولو انه افتتح العصر في اول الوقت وهو
لا يعلم ان عليه الظهر فاطال القيام والقراءة حتى دخل وقت الكراهية ثم تذكر ان
عليه الظهر له ان يمضي على صلاته ولو افتتح العصر في وقت ضيق الوقت فلما صلى منها
ركعة او ركعتين غربت الشمس اليس ان تفسد لان العذر قد زال فيراعي الترتيب
وفي الاستحسان يمضي فيها ثم يقضي الظهر ثم يصلي المغرب ذكره في نوادر الصلاة مسافرا
ومقيم ترك الظهر والعصر من يومين مختلفين ولا يدري ايهما ترك اولا فانه يتحرى في ذلك
فان كان اكبر رايه على شي يصلي ذلك اولا وان لم يكن له راي فانه يصليهما ثم يعيد
ما صلى اولا في قول ابي حنيفة فان وقع اكبر رايه وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه
الا التحري ولو فاتته ثلاث صلوات من ثلاثة ايام يقضي كيف
شا في قولهم جميعا لانه لما جاوز يوما فقد سقط عنه الترتيب ولو فاتته صلاة واحدة
من يوم وليلة ولا يدري ايتها هي ذكر في النوادر انه يعيد صلاة يوم وليلة عند علمائنا
احتياطا وقال سفيان الثوري يعيد صلاة الفجر والمغرب ثم يصلي اربع ركعات
يجزيه ان كان ظهرا او عصرا او عشا وقال بشر يصلي اربع ركعات بثلاث قعدات يجزيه
ايتهما كانت وبه قال محمد بن مقاتل الرازي ولو صلى وهو ذاكر للفائتة وهو يرى
انها تجزيه فانه ينظر ان كانت الفائتة واجبة عليه اعادتها بالاجماع اعاد التي صلاها وهو
ذاكر وان كان عليه الاعادة في قول علمائنا وفي قول بعض اهل العلم ماضية وهو يرى
انها تجزيه فلا اعادة عليه مثاله رجل صلى الفجر على غير وضوء ثم صلى الظهر
على الوضوء وهو ذاكر الفجر غير انه يرى ان ذلك يجزيه فانه يعيد الفجر ويعيد الظهر
ولو اعاد الفجر ولم يعد الظهر حتى صلى العصر وعنده ان الظهر جائز فان العصر يجزيه
لانه صلى العصر وعليه ظهر وفي جواز الظهر اختلاف ويعيد الظهر لانه صلاها وعليه
الفجر لا اختلاف في اعادتها ذكرها الطحاوي في مختصره ولا يراعى الترتيب في نفس الصلاة
عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يراعي نحو ما اذا ادرك مع الامام اول صلاته ثم نام خلفه
او سبقه الحدث فسبقه الامام بركعة ثم انتبه من نومه وعاد من الوضوء فعليه ان يقضي ل
اولا ما سبقه به الامام ثم يتابع امامه اذا ادركه ولو تابع اولا قبل القضا ثم قضى بعد
تسليم الامام جاز عند علمائنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز وكذلك في صلاة الجمعة او العيدين
اذا زحمه الناس فلم يقدر على ادا الركعة الاولى مع الامام بعد صحة الاقتدا به ويبقى
فاي

في ما اذا ایکمله اذا الرکعة الثانیة فانه یودی الرکعة الاولی ثم الثانیة فان ادی اولا الرکعة
الثانیة قبل ان یودی الاولی ثم قضا الاولی بعد تسلیم الامام جاز عند علمائنا وعند
زفر لا یجوز وکذلک لو تذکر سجدة في رکوع وقضاها او سجدة في سجدة وقضاها فالافضل
له ان یعید الرکوع او السجدة التی هو فیها ولو اعتد بسجوده فیها ولم یعد اجزاه عندنا
وعند زفر لا یجوز له ان یعتد بها ولکنه یعید ها قال ویودب الرجل ولده علی الطهارة
والصلاة اذا عقلها ولا یجب علیه الفرایض والصوم منها ولا شي غیرهما حتی یبلغ لما
روي عن النبي علیه السلام انه قال مروا صبیانکم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم
علیها اذا بلغوا عشرا وفرقوا بینهم في المضاجع وانما یومر بذلک لیتخلق به ویعتاد
لا علی سبیل الوجوب وانما یجب علیه بعد البلوغ والبلوغ باحد امرین اما بالعلامة
او بالسن اما العلامة في الذکور الانزال اما بالاحتلام واما بالجماع وفي النسا بالانزال
او بالحیض او الحبل واما السن فی الذکور عن ابي حنیفة ثلاث روایات في روایة
ابي سلیمان في کتاب الوکالة اذا کملت تسعة عشر سنة وفي روایة لابي حفص ان
یطعن العلام في التاسع عشر ولکا رتة في السابع عشر وفي روایة الحسن بن زیاد عن
ابي حنیفة اذا کملت ثمان عشر سنة وفي الجاریة سبعة عشر في الروایات کلها وفي
قول زفر فیهما جمیعا ثمانیة عشر وعندهما فیهما جمیعا خمسة عشر سنة وهو قول الشافعي
وروي عن ابي یوسف في غیر روایة الاصول انه اعتبر نبات العانة واما نهود الثدي
فلا یحکم بالبلوغ فیه في ظاهر الروایة وقال بعضهم یحکم ولو نام صبي فاحتلم في اللیل ان انتبه
قبل طلوع الفجر یلزمه قضاوه ولا اشکال فیه وان انتبه بعد ما طلع الفجر اختلف مشایخنا
فیه قال بعضهم یجب علیه قضاوه لان النوم لا یزیل الخطاب فهو کما اذا انتبه
قبل طلوع الفجر وقال بعضهم لا یجب علیه القضا قال وسجود القران اربعة عشرة
سجدة التلاوة واجبة عندنا وعند الشافعي سنة روي في الحدیث السجدة علی من
سمعها وعلی الزام والایجاب ثم جمیع اي السجدة في القران ما عده الطحاوي في کتابه في
اخر الاعراف سجدة وفي الرعد سجدة وفي النحل سجدة وفي بني اسرائیل سجدة وفي
مریم سجدة وفي سورة الحج سجدة ولیس في اخرها سجدة عندنا وعند الشافعي فیها
سجدتان اولا واخرا وفي الفرقان سجدة وفي النمل سجدة وفي الم تنزیل سجدة وفي ص
سجدة وفي حم تنزیل سجدة وفي النجم سجدة وفي السما انشقت سجدة وفي اقرا
باسم ربک سجدة واذا اراد ان یسجد للتلاوة فانه یکبر لها ویسجد ویقول في سجوده
سبحان ربي الاعلی ثلاثا وذلک ادناه ویکبر اذا رفع راسه ولیس فیها تشهد ولا تسلیم
وروي الحسن بن زیاد عن ابي حنیفة انه لا یکبر اذا انحط للسجود ویکبر اذا رفع وانما
یجوز سجدة التلاوة بما یجوز به الصلاة الطهارة من الحدث والطهارة عن النجس وستر
العورة واستقبال القبلة لانها قطعة من الصلاة فیحتاج فیها الی الشرایط التي یحتاج
في اقامة الصلاة الیها واذا قرا القران یکره له ترک ایة السجدة من سورة یقرا الاان
فیه هجر القران ولیس في القران شي مهجور فکذا روي عن النبي علیه السلام ولو
قرا ایة السجدة من بین السورة وحدها ولم یقرا معها غیرها فلا باس بذلک والافضل
ان یقرا معها ایة او ایتین حتی یکون ابلغ في النظم وافهم للسامع واذا قرا ایة السجدة

کلمة

في الصلاة فالسجدة لا تخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون في وسط السورة او في خاتمة السورة
او يكون بعدها من السورة اية او ايتان اما اذا كانت في وسط السورة فالافضل له ان يسجد لها
ثم يقوم ويختم السورة فيركع ولو لم يسجد ولكنه ركع ونوى السجود القياس ان يجزيه وفي
الاستحسان لا يجزيه وبالقياس ناخذ ولو لم يسجد ولا ركع حين قراها ولكنه ختم السورة
وركع فانه لا يجزيه ولا يسقط عنه بالركوع وعليه قضاؤها في الصلاة ولو كانت في خاتمة
السورة فالافضل له ان يركع بها ولو سجد ولم يركع فلابد من ان يقرا من السورة اذا رفع
راسه من السجود ولو لم يقرا بعد ما رفع راسه من السجدة ولكنه ركع جاز لانه وجد
قبلها قراءة ولو لم يركع بها ولم يسجد ايضا وخرج الى سورة اخرى لا يجوز له ان يركع بها
وعليه قضاؤها في الصلاة ولو كان بعدها اية او ايتان كما في بني اسرائيل واذا السماء
انشقت فهو بالخيار ان شاء ركع بها وان شاء سجد فان اراد ان يركع بها جاز له ان يختم السورة
ثم يركع بها ولو سجد لها ثم قام وختم السورة وركع جاز وان وصل بها سورة اخرى فهو افضل
ولو انه اذا قرا اية السجدة في الصلاة فاراد ان يركع بها يحتاج الى النية ولو لم توجد
منه النية عند الركوع لا يجزيه ولو نوى في حالة الركوع اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يجوز وقال بعضهم لا يجوز ولو نوى بعد ما رفع راسه من الركوع لا يجزيه في قولهم جميعا
واذا نوى عند الركوع اختلف مشايخنا ان الذي ينوب عن السجدة الركوع ام السجدة
التي عقيب الركوع قال بعضهم الركوع ينوب عنهما جميعا وقال بعضهم السجدة التي
عقيب الركوع يكون عنهما جميعا ثم اعلم بان وجوب السجدة باحد امرين اما بالتلاوة واما بالسماع
وكل واحد منهما موجب بنفسه حتى انه لو تلا وهو اصم ولم يسمع وجب عليه السجدة
وكذلك اذا سمع ولم يعلم ولم يتلها وجبت عليه السجدة فاذا اجتمع سبب الوجوب لا تجب
اكثر من سجدة واحدة وان وجدت التلاوة والسماع جميعا او تلاها ثم سمعها او سمعها
ثم تلاها في مجلس واحد فلا تجب عليه الا سجدة واحدة **الاصل** ان تكرار السجدة
انما تجب باحد امرين اما باختلاف اي السجدة او باختلاف المجلس ووجوبها على سبيل
الاستتباع والشيء يستتبع ما هو مثله او دونه ولا يستتبع ما هو فوقه والقوي يستتبع
الضعيف والضعيف لا يستتبع القوي واصله الحديث وهو ما روي ان جبرائيل كان
ينزل على رسول الله عليه السلام اية السجدة ويتلوها عليه والنبي عليه السلام
كان يسمع ويتلقن منه في ذلك المكان ثم يقرا على اصحابه وكان لا يسجد لذلك الا
سجدة واحدة فاذا عرفنا هذا فنقول اذا قرا اية السجدة في مجلسه واحد مرارا يكفيه
سجدة واحدة وكذلك اذا قراها وسجد لها ثم قراها في ذلك المكان لا يلزمه سجدة
اخرى ولو تلا اربعة عشر سجدة في موضع يلزمه اربعة عشر سجدة لاختلاف الايات
وان كان المكان واحدا وكذلك اذا قرا اية واحدة في امكنة مختلفة يجب عليه لكل
موضع سجدة على حدة ولو قرا اية السجدة في موضع ومعه رجل يسمعها ثم قام هذا التالي
وذهب ثم انصرف وتلا تلك الاية كانت ثم قام وذهب ثم عاد وقرا هكذا فانه يجب
على التالي لكل مرة سجدة على حدة واما السامع يكفيه سجدة واحدة وكذلك الجواب
اذا كان التالي على مكانه ذلك والسامع يذهب ويجي ويسمع فانه يجب على التالي سجدة
واحدة ويجب على السامع لكل مرة سجدة على حدة وقد يكون المكان واحدا ويختلف حكم

وهكذا روي حسن بن زياد عن ابي حنيفة

المجلس

المجلس كما لو شرع المتعاقدان في عقد النكاح فما داما في عقد البيع فهو مجلس النكاح ثم اذا شرعا
في عقد البيع انقطع ذلك المجلس فما داما في عقد البيع فهو مجلس البيع وكذلك اذا شرعا
في الاكل والشرب كذلك ههنا اذا تلا اية السجدة ثم شرع في البيع او في الشرا او في
النكاح قطع حكم المجلس فاذا قراها مرة اخرى يلزمه سجدة اخرى وكذلك اذا قدمت
اليه مائدة فاكل او المراة ارضعت صبيا لها او اشتغلت بحديث او عمل عملا يعرف
انه قطع لما كان قبل ذلك فانه يقطع حكم المجلس ولو كان العمل اذا كان قليلا فانه
لا يقطع حكم المجلس كما اذا اكل لقمة او شرب شربة او تكلم بكلمة ولو قرا اية السجدة
فسجد ثم قرا القران بعد ذلك طويلا ثم اعاد تلك السجدة فلا يجب عليه اخرى وكذلك
لو اشتغل بالتهليل والتسبيح ولو قراها وهو قاعد ثم قام فقراها وهو قائم يكفيه
سجدة واحدة وكذلك اذا قراها ثم قام من مكانه ذلك وركب ثم نزل قبل السير
ثم اعاد القراءة فلا يجب عليه الا سجدة واحدة ولم يجعل هذا القدر من العمل قاطعا
لحكم المجلس بخلاف المخيرة اذا كانت قاعدة فقامت بطل خيارها لانها اعرضت عما
جعل اليها والتخيير مما يبطل بالاعراض وكذلك اذا قراها وهو قائم ثم قعد فقراها
يكفيه سجدة واحدة ولو قراها ثم نام مضطجعا فقد انقطع حكم المجلس وان نام قاعدا
او عمل عملا يسيرا لا ينقطع حكم المجلس ولو قراها في مكانه ثم قام وركب الدابة ثم قراها
مرة اخرى قبل ان يسير فعليه سجدة واحدة يسجدها على الارض ولو سار ثم تلا
بعده تلزمه سجدتان وكذلك اذا قراها راكبا ثم نزل قبل ان يسير فقراها فعليه
سجدة واحدة ولو كان سار ثم نزل فعليه سجدتان ولو قراها على الدابة مرارا وهي
تسير ان كان في الصلاة فعليه سجدة واحدة وان كان في غير الصلاة فعليه لكل
قراءة سجدة على حدة ولو قراها وهو ماشي يلزمه لكل قراءة سجدة على حدة لان المكان
قد اختلف وكذلك اذا كان يسبح في الماء وهذا اذا كان يسبح في بحر او نهر كبير فاما اذا
كان يسبح في حوض او في غدير له حد معلوم قيل بانه يكفيه سجدة واحدة ولو
تلاها حول الكرسي وكان صغيرا فهو كالبيت وان كان كبيرا فهو كالمفازة ولو قراها
في مسجد جماعة او مسجد الجامع في زاوية ثم تلاها بعينها في زاوية اخرى لا يجب عليه
اكثر من سجدة واحدة لان المسجد مع تباين اكنافه وتباعد اطرافه جعل كبقعة
واحدة في حق الصلاة فاولى ان يكون كذلك في حق السجدة لانها دونها وكذلك حكم
البيت والمحمل والسفينة سواء كانت السفينة سائرة او واقفة فانه يكفيه سجدة واحدة
وحكمها حكم البيت بدليل انه يصلي فيها ويوجه وجهه الى القبلة كيف ما دارت السفينة
بخلاف الدابة ولو قرا اية السجدة على الدابة فسجد لها عليها جاز عندنا وعند بشر
لا يجوز لانها واجبة فاشبهت الوتر ولو قراها على الارض فسجد على الدابة لا يجوز في
قول علمائنا وقال الشافعي سواء قراها على الارض او على الدابة ولو قراها على الدابة
فنزل وسجد على الارض جاز ولو لم يسجد على الارض حتى ركب فسجد على الدابة
يجوز عند ابي يوسف وهكذا روي عن محمد وعند زفر لا يجوز وكذلك هذا الاختلاف
فيما اذا قراها عند طلوع الشمس ثم اعادها في وقت غروب الشمس ولو قرا اية
السجدة في الصلاة في اول الركعة وقد افتتح الصلاة على الارض فسجد لها او لم

يسجد ثم اقام واعادها في وقت غروب الشمس ولو قرا اية السجدة في الصلاة في اول الركعة وقد افتتح الصلاة تلك الركعة ثانيا فانه لا يلزمه سجدة اخرى بالاجماع ولو اعادها في الركعة الثانية فعلى قول ابي يوسف الاخر يكفيه تلك السجدة ولا يلزمه اخرى وعلى قول محمد وهو الاستحسان يلزمه سجدة اخرى وهو قول ابي يوسف الاول ذكر الاختلاف في الجامع الكبير ولو افتتح الصلاة بالايما على الدابة فقرا في اول الركعة اية السجدة فسجد بالايما ثم قرا في الركعة الثانية فعلى قول ابي يوسف لا يشكل انه يكفيه تلك السجدة ولا يلزمه سجدة اخرى وانما يشكل على قول محمد وقد اختلفوا في ذلك قال بعضهم يلزمه سجدتان على قولهم وقال بعضهم يكفيه سجدة واحدة ولو قرا اية السجدة فسجد لها ثم افتتح الصلاة في ذلك الموضع فقرا تلك السجدة ثانيا وجبت عليه سجدة اخرى ولو لم يسجد خارج الصلاة حتى افتتح الصلاة وقراها ثانيا وسجد في الصلاة نابت عنهما جميعا لان السجدة التي وجبت في الصلاة اقوى والقوي يستتبع الضعيف ولهذا في رواية كتاب الصلاة وفي رواية جامع الكبير وفي رواية نوادر الصلاة عليه قضاؤها ولو لم يسجد في الصلاة حتى فرغ منها سقطت عنه السجدتان جميعا في رواية الصلاة والجامع وفي رواية النوادر ما وجب عليه خارج الصلاة لا يسقط عنه ولو قرا اية السجدة في الصلاة فسجد لها ثم سلم او تكلم واعاد تلك السجدة فعليه ان يسجد اخرى لانه لما سلم فقد انقطع حكم الصلاة والسجدة الاولى كانت من افعال الصلاة والثانية كان وجوبها في غير حرمة الصلاة فكانت هذه الحالة الاولى فلا ينوب احداهما عن الاخرى وذكر في نوادر الصلاة انه لا يجب عليه اخرى وفي فقيه ابو الليث فقال اذا تكلم بعدما سلم يجب عليه سجدة اخرى وان لم يتكلم لا يجب عليه سجدة اخرى لانه لما تكلم فقد انقطع حكم ذلك المجلس واصل الغرض ان السجدة الصلوتية لا تؤدى خارج الصلاة اذا لم تؤد في الصلاة وما يوجب خارج الصلاة لا تؤدى في الصلاة فاذا عرفنا هذا فنقول الرجل اذا قرا اية السجدة في الصلاة فلم يسجد لها وهو امام او منفرد حتى سلم وخرج عن الصلاة فانه لا يجب عليه قضاؤها خارج الصلاة المقتدي اذا قرا اية السجدة خلف الامام فسمعها الامام والقوم جميعا فليس عليهم ان يسجدوها في الصلاة بالاجماع واما بعد الفراغ من الصلاة اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يسجدونها وقال محمد يسجدونها ولو سمع هذه السجدة من هذا المقتدي رجل ليس معهم في الصلاة فانه ينظر ان اقتدى الامام سقطت عنه وان لم يقتد به فعلى قول محمد لا يشكل انه يجب عليه وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجب وقال بعضهم لا يجب عليه ولو قراها رجل ليس معهم في الصلاة فسمعها الامام ومن خلفه فانه يجب عليهم ذلك ولا يسجدونها في الصلاة ويسجدونها بعد الفراغ من الصلاة في قولهم جميعا ولو سجدوها في الصلاة يكون مسيئا وصلاته تامة ولا يسقط عنه ذلك السجدة وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انهما قالا تفسد صلاتهم ولو ان الامام اذا قرا اية السجدة فسمعها رجل خارج الصلاة فعليه ان يسجدها في قولهم جميعا ولو ان السامع دخل في صلاة الامام ان اقتدى به قبل ان يسجد الامام فانه يسجد معه وان اقتدى به بعد ما سجد الامام سقط عنه ذلك لانه لما اقتدى به صارت صلوتية فلا يؤدى خارج الصلاة واستشهد

في

سجد في كتاب الصلاة فقال الا ترى انه لو دخل مع الامام في الصلاة وهو ينوي التطوع ثم افسدها ثم دخل معه في تلك الصلاة وهو ينوي التطوع اخر لم يكن قضا الاول اذا فرغ من هذه وقال في زيادات الزيادات اذا نوى تطوعا اخر لم يسقط عنه قضا الاول فصار عنه روايتان ولو انه نوى قضا الاول او لم ينو يكون قضا في قول اصحابنا وقال زفر لا يكون قضا وعليه القضا الاول وهذا هو القياس وما قاله اصحابنا استحسانا واصل ان كل من كان من اهل وجوب الصلاة عليه اما قضا واما ادا فانه من اهل وجوب السجدة ومن لا فلا لان السجدة قطعة من الصلاة تحتاج في ادائها الى الشرائط التي يحتاج اليها في اقامة الصلاة ونعتبر كون من وجبت عليه من اهل الصلاة لا كون من وجبت بقراته فاذا عرفنا هذا فنقول الحائض والنفسا والصبي والمجنون والكافر اذا قروا او احدهم هولا اية السجدة فانه لا يجب عليهم لانهم ليسوا من اهل الصلاة عليهم لا قضا ولا ادا ولو سمع منهم رجل مسلم عاقل بالغ يجب عليه لسماعه ولو قرا الجنب او المحدث اية السجدة يجب عليهما لانهما من اهل الخطاب القضا وكذلك المرتد على هذا ولو قرا اية السجدة بالفارسية فعلى قول ابي حنيفة فعلى من سمعها ان يسجدها فهم او لم يفهم واذا قرا اية السجدة وهو ليس في الصلاة فسمعها القوم فينبغي للتالي ان يسجد ويسجد معه القوم ويجهر بالتكبير عند السجود وكذلك عند رفع الراس من السجود ولا ينبغي للقوم ان يرفعوا رؤوسهم قبل رفع التالي وان رفعوا فلا باس ولو لم يسجد التالي لا يسقط عن السامعين وعليهم ان يسجدوها لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها ولا ينبغي للامام ان يقرا اية السجدة في صلاة يخافت فيها بالقراة ولو قرا فعليه ان يسجد القوم معه على المتابعة وان لم يسمعوها ولو قرا الامام في خطبته يوم الجمعة اية السجدة ان شا سجدها على المنبر وان شا نزل وسجد على الارض ويسجد معه من سمع منه ولا يجب على من لم يسمع بخلاف الصلاة ولا ينبغي للامام ان يقرا اية السجدة في صلاة الجمعة والعيدين اذا كان القوم بحال لا يسمع القراة كلهم لانه يؤدي الى الاشتباه وان قرا سجد وسجد القوم معه على سبيل المتابعة من سمع منه ومن لا يسمع سوا ولا يقضي

باب المرتد

المرتد شيا من الصلوات ولا مما تعبد به سواهما ويكون بارتداده كمن لم يزل كافرا المسلم اذا ارتد والعياذ بالله حبط جميع اعماله ما كان بينه وبين الله مثل الصلاة والصوم والحج ويجب عليه حجة الاسلام ثانيا بعدما اسلم اذا استجمعت شرائطه ولو صلى صلاة العشا ثم ارتد ثم اسلم قبل طلوع الفجر فعليه قضا العشا فيصير كانه قد اسلم في ذلك الوقت وكذلك اذا اسلم في ليلة من ليالي رمضان افترض عليه صوم الغد ولا يجب عليه قضا ما مضى في حالة الردة ولو اسلم نهارا يمسك عن المفطرات في يومه ذلك ويصوم بعده من الايام ولا يجب عليه قضا ذلك اليوم سوا اسلم قبل الزوال او بعده وحكمه كانه اسلم في ذلك الوقت وسقط عنه بالردة ما كان من حقوق الله تعالى من قضا الصلوات والنذور والكفارات وما لا يؤاخذ به الكافر من حقوق الله تعالى واما ما كان من حقوق الله تعالى الذي لا يمنع استيفاء الكفر فلا يسقط عنه وكذلك حق العباد لا يسقط عنه وكذلك المراة اذا

وقال ابو يوسف لا يجب الا على [illegible]

ارتدت حتى على ما ذكرنا الا انها لو لحقت بدار الحرب وقضى القاضي بذلك وسبيت
صارت امة وبطل عنها جميع الحقوق من حقوق الله تعالى وحقوق العباد الا القصاص
في النفس فانه لا يسقط

باب سجود السهو

الاصل في هذا الباب
انه اذا سها في صلاته عن فعل مسنون فيه ذكر او زاد فعلا ليس منها فانه يجب عليه
سجدتا السهو او يقول متى غير واجبا او ترك لازما او بدله وجبت عليه سجدتا السهو
والافعال ثم الصلاة تشتمل على الافعال والاذكار جميعا فاذا وقع له السهو في الافعال
يجب عليه سجدتا السهو نحو ما اذا قعد في موضع القيام او قام في موضع القعود او ركع
في موضع السجود او ركع ركوعين او زاد على قراءة التشهد في القعدة الاولى وصلى على
النبي عليه السلام او سجد ثلاث سجدات او ترك سجدة من صلب الصلاة او ترك سجدة
التلاوة عن موضعها فانه يجب عليه سجدتا السهو واما اذا سها عن الاذكار فانه لا يجب
كما اذا سها عن الثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود او تسبيحاتها او ما اشبه
ذلك الا في خمس مواضع تكبيرات الاعياد والقنوت والتشهد والقراءة وتاخير السلام
اما اذا سها عن تكبيرات الاعياد فيجب عليه سجدتا السهو كما اذا زاد او نقص
ساهيا او ترك اصلا ساهيا او اتى في غير موضعه والقنوت اذا سها عنه فتذكر
بعد ما رفع راسه من الركوع فانه لا يعود ويسقط عنه القنوت ويجب عليه سجدتا السهو
ولو تذكر في الركوع فعن ابي حنيفة روايتان كما ذكرنا من قبل والتشهد وهو انه اذا
سها عن قراءة التشهد في القعدة الاولى او في الاخيرة فانه يجب عليه سجدتا السهو
فيهما جميعا غير انه ان ترك قراءة التشهد في القعدة الاولى ساهيا حتى قام ليس له
ان يقعد ولو سها عن قراءة التشهد في القعدة الاخيرة فسلم فانه ينظر ان سلم
وهو ذاكر انه لم يقرا التشهد سقط عنه قراءة التشهد لانه لم يبق عليه ركن من اركان
الصلاة فصار سلامه قطعا لصلاته ويسقط عنه سجدتا السهو ايضا لانا لو امرناه بسجود
السهو كان في ذلك اعادة ما حكم بسقوطه ولو سلم وهو ناس لذلك او تذكر ذلك قبل
السلام فانه لا يسقط قراءة التشهد فعليه ان يقرا التشهد ويسلم ثم يسجد للسهو لان
هذا السلام السابق سلام الساهي لا يقطع الصلاة والقراءة وهو انه اذا قرا في الركعة
الاولى او في الثانية بفاتحة الكتاب وسها عن السورة فتذكر ذلك في الركوع
او بعد ما رفع راسه من الركوع قبل ان يسجد فانه يعود ويقرا السورة ثم يركع وعليه
سجدتا السهو وكذلك اذا قرا السورة ونسي الفاتحة فانه يعود ويقرا الفاتحة والسورة
وعليه سجدتا السهو ولو تذكر في الاخريين انه سها عن الفاتحة في الاوليين
فانه لا يقضيها في الاخريين لان الاخريين محل الفاتحة فاذا قراها يكون
عن نفسه ولا يكون قضاء عن الاوليين وقراءتها مرتين غير مشروعة ولو تذكر في
الاخريين انه سها عن السورة في الاوليين فعليه ان يقضيها في الاخريين لان
الاخريين ليس بمحل لقراءة السورة فاذا قراها يكون قضاء ويجهر بذلك كله في الاخريين
بفاتحة الكتاب وسورة اذا كان في صلاة الجهر وهو امام كذا ذكر في الجامع الصغير وقال
بعض مشايخنا ينبغي ان يجهر بقراءة السورة ويخافت بالفاتحة لان السورة تكون قضاء
والفاتحة تكون اداء وليس بقضاء وقال بعضهم يسر ذلك كله لان الجهر في الاخريين

يودي

يودي الى امر شنيع وان كان هذا في صلاة الاسرار اسر بذلك كله وكذلك اذا
كان وحده وروي عن ابي يوسف انه قال لا يقضيهما في الاخريين سواء ترك الفاتحة
لانه قد اتى بالقراءة مقدار ما تجوز به الصلاة وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
انه يقضي في الاخريين سواء ترك الفاتحة او السورة لانه لم ياتي بالقراءة المسنونة الا
ان في ظاهر الرواية فرق بين السورة والفاتحة فقال اذا ترك الفاتحة لا يقضيها وان
ترك السورة يقضيها وعليه سجدتا السهو في الاحوال كلها وذكر في العيون روى
عن محمد انه اذا قرا الحمد مرتين في الاوليين فعليه السهو لانه اخر السورة ولو قرا الحمد
ثم السورة ثم الحمد لا يجب السهو وصار كانه قرا سورة طويلة ولو قرا الحمد في الاخريين مرتين
لا سهو عليه واذا تشهد مرتين لا سهو عليه ولو قرا القران في ركوعه او سجوده او في
القعدة الاخيرة اما الاولى فعليه السهو او في تشهده يجب السهو لانه ليس بموضع القراءة
ولو تشهد في ركوعه او سجوده او في حال قيامه لا سهو عليه لان هذا ثناء والقيام والركوع
والسجود موضع للثناء ولو جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر وهو امام يجب عليه سجدتا
السهو هكذا ذكر في كتاب الصلاة من غير تفصيل وذكر في نوادر الصلاة انه اذا جهر
فيما يخافت يجب سجدتا السهو ولم يقدر في ذلك تقديرا واما اذا خافت فيما يجهر فانه
ينظر ان كان ذلك منه فاتحة الكتاب فقرا الاكثر منها يجب والا فلا وان كان من غير
الفاتحة ان قرا ثلاث ايات قصار او اية طويلة او اكثر فعليه السهو والا فلا وروى محمد بن سماعة عن
محمد انه قال اذا خافت فيما يجهر او جهر فيما يخافت ان كان قليلا لا يجب سجدتا السهو
وان كان كثيرا مقدار ما تجوز به الصلاة وجب والا فلا وقيل بان ما ذكر في كتاب الصلاة
قول ابي حنيفة خاصة لان الصلاة تجزي عنده بالقراءة القليلة والكثيرة فكذلك
في السهو يستوي فيه القليل والكثير هذا الذي ذكرنا كله في الامام فاما اذا كان يصلي وحده
اذا جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر لا يجب سجود السهو اما في صلاة الجهر فهو مخير بين
الجهر والمخافتة فلا يشكل انه لا يجب عليه سجدتا السهو وان جهر في صلاة الاسرار فكذلك
لا يجب ايضا هكذا ذكر في كتاب الصلاة وتاخير السلام وهو انه اذا بقي قاعدا
على ظن انه قد سلم ثم تبين انه لم يسلم فانه يسلم ويسجد سجدتي السهو وسجدتا
السهو عندنا بعد السلام وقال الشافعي قبل السلام تجوز ولا يجب اعادتهما بعد السلام
اذا سلم وعليه سجدتا السهو هل يخرج عن حرمة الصلاة ام لا قال ابو حنيفة وابو يوسف
يخرج عن حرمة الصلاة ثم اذا سجد للسهو عاد الى حرمة الصلاة فيرتفع السلام ولا
يرتفع التشهد وقال محمد وزفر لا يخرج عن حرمة الصلاة بالتسليم ويتولد منها
ثلاث مسائل منها اذا سلم وعليه سجدتا السهو فاقتدى به رجل فان اقتداءه
موقوف على قول ابي حنيفة وابي يوسف ان عاد الامام الى سجدتي السهو صح اقتداؤه
وان لم يعد لم يصح وعند محمد وزفر عاد او لم يعد صح اقتداؤه لانه حصل في حرمة
الصلاة وقال بشر لا يصح اقتداؤه عاد او لم يعد والمسالة الثانية اذا ضحك قهقهة في
هذه الحالة فان صلاته تامة ويسقط عنه سجدتا السهو في قولهم جميعا ولا يجب عليه
الوضوء لصلاة اخرى في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه الوضوء لصلاة
اخرى لان القهقهة حصلت في حرمة الصلاة فوجب الوضوء كما اذا قهقه قبل السلام

وقال مالك ان كان للنقصان فقبل السلام وان كان للزيادة فبعد السلام ولو سجد عندنا قبل السلام

بعد ما قعد قدر التشهد وعند زفر لا يجب الوضوء في هذه المسئلة لان من اصله ان في
كل موضع لم يجب عليه اعادة الصلاة لا يجب عليه اعادة الوضوء كما اذا ضحك بعد ما قعد
قدر التشهد والمسئلة الثالثة ان المسافر اذا سلم علي راس الركعتين في الظهر
او العصر او العشاء وعليه سجدتا السهو ثم نوي الاقامة قبل ان يعود فانه لا يتحول
فرضه الي الاربع ويجب عليه سجدتا السهو ولكنه يوخرها الي اخر الصلاة لان نية الاقامة
حصلت في حرمة الصلاة في الوقت فيتحول فرضه الي الاربع واجمعوا انه لو عاد الي سجدتي
السهو ثم اقتدي به رجل يصح اقتداوه الا عند بشر وكذلك اذا قهقه يجب عليه
الوضوء الا عند زفر ولو نوي الاقامة تحول فرضه الي الاربع ويوخر سجدتي السهو
الي اخر الصلاة لانه عاد الي حرمة الصلاة بالاجماع سوي انه نوي الاقامة بعد ما سجد
سجدة او سجدتين ولو سلم وعليه سجدتا السهو سواء سلم وهو ذاكر لها او كان من نيته
ان يسجدها اولا يسجدها فانه لا يسقط عنه سجدتا السهو في الاحوال كلها لان سجدتا
السهو موضعها بعد السلام الا اذا فعل شيا يمنع البناء كما اذا تكلم او احدث عمدا او
قام وخرج من المسجد ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه ينظر ان كان ساهيا عليه
سجدتا السهو فلا يسقط ما لم يخرج من المسجد وان كان ذاكرا ينصرف وجهه عن
القبلة سقطت وان لم يصرف وجهه عن القبلة بعد لا يسقط ولو سلم وعليه سجدة
التلاوة ينظر ان سلم وهو ذاكرها سقطت عنه سجدة التلاوة حتي انه لو اقتدي
به رجل لا يصح اقتداوه به ولو ضحك قهقهة لا يجب عليه الوضوء لصلاة اخري ولو كان
مسافرا فنوي الاقامة لا يتحول فرضه الي الاربع ولو سلم وهو غير ذاكر لها فانه لا يخرج
عن حرمة الصلاة بالاجماع حتي انه لو اقتدي به رجل صح اقتداوه عاد او لم يعد ولو
ضحك قهقهة انتقض وضوءه ولو كان مسافرا فنوي الاقامة تحول فرضه الي الاربع
لان نيته حصلت في حرمة الصلاة واذا كانت الحرمة باقية فسبيله ان يعود فيسجد
سجدة التلاوة ثم يتشهد ويسلم ثم يسجد سجدتا السهو لعوده الي سجدتي التلاوة يرفع
التشهد وكذلك اذا سلم وعليه قراءة التشهد فهو علي هذا التفصيل ان سلم وهو
ذاكر لها سقطت وان سلم وهو ناسي فلا يخرج عن حرمة الصلاة بالاجماع علي ما ذكرنا
في سجدة التلاوة ولو سلم وعليه سجدة من صلب الصلاة فانه ينظر ان سلم وهو ذاكر
فسدت صلاته وان سلم وهو ناسي لها ثم تذكر فانه بهذا التسليم لا يخرج عن حرمة
الصلاة بالاجماع حتي انه لو اقتدي به رجل يصح اقتداوه لان الاقتدا حصل في
حرمة الصلاة غير انه ان عاد وسجد سجد هذا المقتدي معه علي سبيل المتابعة
ولا يعتد بهذه السجدة لانه لم يدرك الركوع ويتشهد مع الامام ولا يسلم اذا سلم الامام
ويسجد سجدتي السهو مع الامام فاذا سلم الامام ثانيا لا يسلم هو ايضا ويقوم بعد
ذلك الي قضا ما سبق ولو لم يسجد الامام الي قضا تلك السجدة فسدت صلاة المقتدي
ايضا بفساد صلاة الامام بعد صحة الاقتدا ومن فائدة صحة الاقتدا به انه لو اقتدي
به بنية التطوع في صلاة الظهر او العشاء فعليه قضا اربع ركعات تطوعا ان كان الامام
مقيما وعليه قضا ركعتين ان كان الامام مسافرا ثم العود الي سجدتي السهو يرفع
التسليم ولا يرفع التشهد حتي انه لو احدث متعمدا او قهقه او تكلم بعد ما عاد

الي

الي سجدتي السهو فلا تفسد صلاته والعود الي سجدة التلاوة او قراءة التشهد والسجدة
الصلبية ينقض التشهد حتي انه اذا احدث او قهقه او تكلم فسدت صلاته لانه عاد
الي شي موضعه قبل القعدة فصار رافضا لها ولو سلم وعليه سجدتا السهو وسجدة
التلاوة ان سلم وهو غير ذاكر لهما او ذاكر لسجدتي السهو خاصة فان سلامه لا يكون
قطعا فعليه ان يسجد اولا للتلاوة ثم يتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو وان سلم
وهو ذاكر لهما او ذاكر السجدة التلاوة خاصة فان سلامه يكون قطعا وسقط عنه
سجدة التلاوة وسجدتا السهو ولو سلم وعليه سجدة من صلب الصلاة وسجدتا السهو
ايضا ان سلم وهو غير ذاكر لهما او ذاكر للسهو خاصة فلا يسقطان جميعا فعليه ان
اولا سجدة الصلب ويتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو وان سلم وهو ذاكر لهما او
ذاكر لسجدة الصلب خاصة فسدت صلاته وسلامه صار قطعا لانه ترك ركنا
من اركان الصلاة ولا يمكنه العود ولو سلم وعليه سجدة الصلب وسجدة التلاوة
وسجدتا السهو وان كان غير ذاكر للسهو خاصة فلا يسقط عنه الكل ولا يكون سلامه مه
قطعا فيعود فيقضي الاول ان كانت سجدة التلاوة اولا فانه يسجدها وان كانت
الصلبية اولا فانه يسجدها ثم يتشهد بعدها ويسلم ثم يسجد سجدتي السهو وان
كان ذاكرا لسجدة الصلب او لسجدة التلاوة او ذاكرا لهما جميعا فسدت صلاته
وصار سلامه قطعا ولو سلم وعليه سجدة الصلبية وسجدة التلاوة ان سلم وهو
ذاكر لهما او ذاكر للتلاوة خاصة فسدت صلاته اما اذا كان لسجدة الصلب
فلا اشكال فيه واما اذا كان ذاكرا لسجدة التلاوة فكذلك لانه اذا كان ذاكرا لها
صار سلامه سلام العامد فيكون قطعا للصلاة وتبقي عليه من اركان الصلاة
وهو سجدة الصلبية فتفسد وان كان غير ذاكر لهما فانه يعود ويقضيها الاول
فالاول ولو سلم وعليه سجدتا السهو والتكبير والتلبية كما اذا كان محرما وهو في ايام
النحر والتشريق فانه لا يسقط عنه ذلك سواء كان ذاكرا للكل او كان ساهيا
لان هذه الاشيا كلها موضعها بعد السلام واذا اراد ان يودي تقدم سجدتي
السهو ثم التكبير ثم التلبية ولو انه بدا بالتلبية سقطت عنه سجدتا السهو والتكبير
وكذلك اذا لبي قبل التكبير سقط عنه التكبير لان التلبية كلام لانه جواب خطاب ابراهيم
عليه السلام حيث قال الله تعالي واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا ولو بدا بالتكبير
فلا يسقط عنه سجدتا السهو وصلاته تامة في الاحوال كلها لان التكبير كلام قربة
فلا يوجب القطع ولو سلم وهو محرم في ايام التشريق وعليه سجدة الصلبية وسجدة
التلاوة والتكبير والتلبية ان سلم وهو ذاكر لسجدة الصلب او لسجدة التلاوة
او لهما فسدت صلاته وسلامه صار قطعا وان سلم وهو غير ذاكر لها فانه بهذا السلام
لا يخرج عن حرمة الصلاة وسلامه لا يكون قطعا وعليه ان يسجد للتلاوة ويسجد سجدة
الصلبية الاول فالاول منها ثم يتشهد بعدهما ويسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد
ثم يسلم ثم يكبر بالتلبية قبل هذه الاشيا فسدت صلاته لما ذكرنا انها كلام ولو بدا بالتكبير
لا تفسد صلاته لان التكبير كلام قربة ويجب عليه اعادة التكبير بعد اداء هذه الاشيا ثانيا
لان التكبير انما يودي خارج الصلاة بنا علي الصلاة ولا يودي في الصلاة فاذا كبر

في الصلاة يجب عليه اعادتها بعد التسليم لانه لم يقع موقعه قال ومن لم يدر كم صلى ثلاثا
صلى او اربعا فانه ينظر ان كان ذلك اول ما عرض له فانه يستقبل به الصلاة وان كان ذلك
يعرض له كثيرا تحرى الصواب في ذلك واتم الصلاة على ذلك ثم يسجد سجدتي السهو
في اخر صلاته وان لم يكن له راي في ذلك ولم يقع تحريه على شيء بنى على الاقل واخذ
به كما اذا وقع الشك بين الركعة والركعتين فانه يجعلها ركعة واحدة وان وقع الشك
بين الركعتين والثلاث جعلها ركعتين وان كان بين الثلاث والاربع جعلها ثلاثا
فيتم صلاته على ذلك وعليه ان يتشهد عقيب الركعة التي يقع له الشك انها اخر صلاته
احتياطا ثم يقوم ويضيف اليها ركعة اخرى وعند الشافعي يبني على الاقل في الاحوال
ولو سها في سجود السهو عمل بالتحري ولا يجب عليه سجدتا السهو ولو سها في صلاته مرارا
فانه يكفيه سجدتان قل ذلك او كثر ولو سها في صلاته انه الظهر او العصر او سها عن ذلك
فانه ينظر ان تذكر فذلك مقدار ما يؤدي فيه ركعة من اركان الصلاة كالركوع
والسجود فانه يجب عليه سجدتا السهو وان كان قليلا لا يجب وان شك في صلاة قد
صلاها قبل ذلك فتفكر في ذلك وهو في هذه الصلاة لم يكن عليه سجدة السهو وان طال تفكره
في ذلك ولو سبقه الحدث في الصلاة فعاد الى الوضوء ثم شك قبل ان يعود الى الصلاة
فتفكر ثم علم قبل العود الى الصلاة فعليه سجدتا السهو اذا طال تفكره لانه في حرمة
الصلاة وان كان غير مؤد لها سهو الامام يوجب على من خلفه اتباعه لقوله عليه
السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه واما سهو المقتدي لا يوجب
عليه ولا على امامه سجودا لانه لو وجب لانقلب المتبوع تبعا والتبع متبوعا
والمسبوق يتابع الامام في سجدتي السهو ثم يقوم الى قضاء ما سبق به ولا يسلم مع
الامام ولو سلم مع الامام ينظر ان كان ذاكرا لما عليه من القضاء فسدت صلاته وان كان
ساهيا لما عليه من القضاء لا يفسد صلاته ولم يخرج عن حرمة الصلاة والمسبوق لا يتابع
امامه في التكبير ولا في التلبية ويأتي بهما في اخر الصلاة لانه سلام الساهي فلا يخرجه
عن حرمة الصلاة وهل يلزمه سجدتا السهو ام لا ينظر ان سلم قبل الامام او معه لا يلزمه
وان سلم بعده يلزمه ولو لم يتابع الامام في سجدتي السهو وقام الى قضاء ما سبق جازت
صلاته ويسقط عنه سجدتا السهو في القياس وفي الاستحسان لا يسقط ويسجدهما في
اخر الصلاة ثم المسبوق فيما يقضي حكمه كحكم المنفرد واللاحق كانه خلف الامام فاذا
عرفنا هذا فنقول بان المسبوق اذا سها فيما يقضي فانه يجب سجدتا السهو لانه كالمنفرد
ثم ينظر ان تابع الامام في سجدتي السهو يلزمه سجدتان اخريان وان لم يتابع امامه حتى
وجبت عليه قضاؤه في اخر صلاته ثم سها فيما يقضي كفاه سجدتان وكذلك لو ان المقيم
اذا اقتدى بالمسافر فسلم الامام على راس الركعتين لا يسلم المقيم معه ولكنه يتابعه
في سجدتي السهو ان كان على الامام سهو ثم يقوم فيتم صلاته ولو سها فيما يقضي
فعليه سجدتا السهو كالمسبوق والقرائي يصلي هكذا ذكر في نوادر الصلاة وذكر
الكرخي في مختصره بانه لا القرائي اتمام صلاته وجعله كاللاحق فعلى قياس قوله
اذا سها فيما يصلي لا يجب عليه سجدتا السهو واما اللاحق فهو الذي ادرك اول
الصلاة ثم نام خلف الامام ثم انتبه وقد سبقه الامام فانه لا يتابعه فيبدا باتمام عليه

وان

وان سها فيه لم يكن عليه سجدتا السهو وكذلك اذا احدث فذهب ليتوضا وقد سبقه
الامام بشيء من صلاته فانه يبدا بما سبقه ولا سهو عليه وان سها فيه ولا قراءة عليه فيما
يقضي ولو سجد الامام للسهو فلا يتابع اللاحق امامه قبل القضاء لما عليه وعليه ان يقضي اولا
بغير قراءة ثم يسجد للسهو في اخر صلاته بخلاف المسبوق واذا قام المسبوق الى قضاء ما
سبق بعد ما سلم الامام ثم تذكر الامام ان عليه سجدتا السهو قبل ان يقيد المسبوق
ركعته بالسجود يرفض ذلك ويعود الى متابعة الامام ثم اذا سلم الامام قام الى القضاء
ولا يعتد بما فعل من القيام والقراءة والركوع ولو لم يعد الى الامام ومضى على قضائه فانه
يجوز صلاته ويسجد لسجدتي السهو بعد ما فرغ من قضائه استحسانا وانما لا تفسد صلاته
لان العود الى سجدتي السهو يرفع السلام ولا يرفع التشهد فصار كانه قام الى قضائه بعد ما
تشهد الامام قبل ان يسلم ولو تذكر الامام سجدتي السهو بعد ما قيد هذا المسبوق ركعته
بالسجدة وانه لا يعود الى الامام لان الركعة الكاملة لا تحتمل النقض فان عاد الى متابعة
الامام فسدت صلاته لانه زاد ركعة كاملة ولو تذكر الامام ان عليه سجدة التلاوة وعاد الى
قضائها فانه ينظر ان كان هذا المسبوق لم يقيد ركعته بسجدة فعليه ان يرفض ذلك ويعود
الى متابعة الامام ويسجد معه التلاوة ويتشهد ثم يسلم الامام ويقوم المسبوق الى قضاء ما
سبق ولا يعتد بما اتى من قبل ولو لم يعد الى متابعة الامام حتى قيد ركعته بسجدة فسدت
صلاته لانه لما عاد الامام الى سجدة التلاوة فقد انتقض تشهده فقد انفرد هذا في موضع
يجب عليه الاقتداء ولو تذكر الامام ان عليه سجدة التلاوة بعد ما قيد المسبوق ركعته
بسجدة وعاد الامام اليها فان عاد هذا المسبوق الى متابعة امامه فسدت صلاته
لانه زاد ركعة كاملة وان لم يعد ومضى عليها ففيه روايتان في رواية كتاب الصلاة فسدت
لانه انفرد في موضع يجب عليه الاقتداء وفي نوادر الصلاة لا تفسد لانه تشهد الامام انما
ارتفض بعد ما حكم له بالانفراد فصار كمن اقتدى بمسافر فقام الى اتمام صلاته بعد ما تشهد
الامام قبل ان يسلم ثم تحول الامام الى الاقامة وتحول فرضه الى الاربع ان كان هذا المقيم
لم يقيد ركعته بسجدة فعليه ان يعود الى متابعة الامام وان لم يعد فسدت صلاته وان
كان قيد ركعته بسجدة ان عاد فسدت صلاته وان لم يعد ومضى عليها اتم صلاته ولا يفسد
كذلك ههنا ولو ان الامام لم يعد الى سجدة التلاوة فصلاة المسبوق تامة في الاحوال
كلها وعليه ان يقضي ما عليه ولو تذكر الامام سجدة من صلب الصلاة وعاد اليها فعلى
المسبوق ان يرفض القيام ويعود الى متابعة الامام وان لم يعد فسدت صلاته وان كان
قيد ركعته بالسجدة فسدت صلاته عاد او لم يعد في الروايات كلها وكذلك الامام اذا لم
يعد فسدت صلاته وصلاتهم جميعا واذا عاد الامام الى سجدتي السهو وتابعه المسبوق
ثم تبين انه لم يكن عليه سجدتي السهو قال بعضهم لا يفسد صلاته وقال اكثر الفقهاء يفسد
قال الفقيه ابو الليث لانه اقتدى في موضع يجب عليه الانفراد ذكر المسئلة في
النوازل الاصل انه متى انفرد في موضع يجب عليه الاقتداء او اقتدى في موضع
يجب عليه الانفراد فسدت صلاته وصورة ما اذا انفرد في موضع يجب عليه الاقتداء
ما ذكرنا ان المسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق به ثم تذكر الامام انه عليه سجدة التلاوة
ولم يعد المسبوق الى متابعة الامام وصورة ما اذا اقتدى في موضع يجب عليه
الانفراد ما ذكرنا ان المسبوق اذا تابع الامام في سجدتي السهو ثم تبين انه لم يكن وكذلك

المسبوق اذا اقتدى احدهما بالآخر فسدت صلاة المقتدي وكذلك المقيمان اذا صليا خلف المسافر فسلم الامام وقاما الى اتمام صلاتهما فاقتدى احدهما بالآخر فسدت صلاة المقتدي لانه اقتدى في موضع يجب عليه الانفراد ولو اتم المسبوق الى ما قضى ما سبق بعد ما رفع الامام راسه من آخر السجدة قبل ان يتشهد مع الامام فلا تفسد صلاته ولكن ما قام وقرا الى ان يقعد الامام قدر التشهد فذلك غير معتبر وانما يعتبر ما اتى به من قراءته بعد ذلك اذا كان مسبوقا بركعة او بركعتين فوجد منه بعد ما قعد الامام قدر التشهد فذلك وقراءة ما تجوز به الصلاة جازت الصلاة وان لم يوجد مقدار ذلك ان وجد القيام دون القراءة فسدت صلاته وان كان مسبوقا بثلاث ركعات فان وجد بعد ما قعد الامام قدر التشهد قيام وان لم يوجد القراءة معه جازت صلاته وعليه ان يقرا في الاخريين لان القراءة في ركعتين منها فرض وفي الثالثة قيام وان لم يوجد قيام بعد قعود الامام قدر التشهد فسدت صلاته ولو قام من الركعة الثانية الى الثالثة ساهيا في الظهر او العصر او العشاء او المغرب ان تذكر بعد ما اتم قيامه لا يعود لان القيام فرض والقعود سنة وان لم يتم قيامه بعد فانه يعود الى القعدة وعليه سجدتا السهو في الحالين جميعا ولو قام في الفجر او في الظهر او في العصر او في العشاء وهو مسافر من الثانية الى الثالثة فعليه ان يعود الى القعدة وان اقام صلبه قبل ان يقيد ركعته بسجدة لان القعدة الاخيرة فريضة والقيام تطوع فعليه ان يرفض التطوع ويعود الى الفريضة ولو قيد ركعته بالسجدة فسدت الفريضة ولو كان في صلاة التطوع وقام من الثانية الى الثالثة قبل ان يقعد في الثانية فان القياس ان تفسد صلاته اذا مضى عليها لان كل شفع في التطوع صلاة على حدة فصارت القعدة الثانية في التطوع كالقعدة الاخيرة في الفرض وفي الاستحسان لا تفسد كما لا تفسد الفريضة وروي عن محمد انه قال تفسد ولو قام في الظهر او في العصر او في العشاء او في الفجر او في المغرب قبل قعدة الاخيرة فهذا على وجهين اما ان يقعد في الركعة الاخيرة قدر التشهد او لم يقعد وكل وجه على وجهين اما ان يقيد الخامسة بالسجدة او لم يقيدها بالسجدة فان قام قبل ان يقعد فان تذكر قبل ان يقيد ركعته بسجدة فعليه ان يرفض ذلك ويعود الى التشهد ويتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو لان نسخ ما دون الركعة مشروع لاصلاح ما تقدم لانه روي عن النبي عليه السلام انه قام من الرابعة الى الخامسة فسبح فعاد وان قيدها بسجدة فسدت الفريضة لان القعدة الاخيرة فرض وقد تركها وصلى ينقلب تطوعا ام لا على قول ابي حنيفة وابي يوسف يضيف اليها ركعة اخرى فتكون ست ركعات له تطوعا وعلى قول محمد لا ينقلب تطوعا واصل المسئلة ان الفريضة اذا فسدت لا تفسد التحريمة عندهما وعند محمد يوجب فساد التحريمة بهذا في جميع الصلوات الا في صلاة المغرب فانه لا يضيف اليها ركعة اخرى لانه يكون تطوعا قبل المغرب والتطوع قبل المغرب لم يقل به احد ولو قيد ركعته بسجدة ثم سبقه الحدث في السجدة انتقضت السجدة وعليه ان ينصرف ويتوضأ ويعود ويتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو لان الحدث ينقض السجدة فصار كانه لم يقيدها بالسجدة ولو قام بعد ما قعد مقدار التشهد ان لم يقيد ركعته بسجدة فانه يعود وان قيد ركعته بسجدة ففرضه تام ولا يعيد لانه انتقل من الفريضة الى التطوع بعد كمال الفريضة فلا تفسد ثم يضيف اليها ركعة اخرى ليكون الركعتان تطوعا الا في صلاة الفجر والعصر لان التطوع بعدها مكروه والافضل له ان يتم ذلك ولو افسدها لم يضف اليها اخرى قال اصحابنا لا يلزمه قضاؤه وقال زفر عليه قضاء الركعتين واصل

المسئلة انه اذا شرع في صلاة يوم او في صلاة على ظن انها عليه ثم تبين انه ليس عليه فافسدها لا يلزمه قضاؤه عندنا وعند زفر يلزمه قضاؤه وكذلك لو ما اذا يلزمه قضاؤه لانه شرع فيه مسقطا لا موجبا ولو جاء رجل واقتدى به في الخامسة وصلى مع الامام ركعتين فان هذا المقتدي يسلم مع الامام ولا يلزمه شيء في قول ابي يوسف لانه لما اقتدى به في التطوع وقد كمل معه التطوع وقال محمد يقوم ويقضي اربع ركعات فتكون ست ركعات له تطوعا لانه التزم تحريمة الامام وتحريمة الامام اوجب عليه الستة كما لو اقتدى في التطوع في الشفع الثالث وسلم الامام في الشفع الثالث فانه يقوم ويقضي الشفع الاول والشفع الثاني وكذلك اذا اقتدى بالامام في الظهر بنية التطوع وصلى معه الشفع الثاني فاذا سلم الامام فانه يقوم ويقضي الشفع الاول لانه بالاقتداء التزم تحريمة الامام فكذلك ههنا الا ان ابا يوسف فرق بين هذا وبين الاولى فقال بان في الاولى صفة الصلاتين قد اختلفت فصارتا كما اذا صلاهما بتكبيرتين واما ههنا صفة الصلاتين واحدة ثم اذا صار تطوعا هل ينوب عن السنة الموقتة بعد الظهر للمشايخ فيه اختلاف والاظهر انه لا ينوب لانه يكون تطوعا حكما وحكمه دون حكم الموقتة بدليل انه لو افسدها لا قضاء عليه عنده والامام اذا اضاف اليها ركعة اخرى وسلم او المنفرد يلزمه سجدتا السهو والقياس ان لا يلزمه واذا وجب القياس ان يكون للتطوع خاصة لانه انتقل عن الفريضة وفي الاستحسان لهما جميعا لان التحريمة تحريمة واحدة والنقصان دخل في الصلاتين جميعا حيث خرج من الفريضة لا على وجهه وشرع في التطوع لا على وجهه ولو ان الامام اذا قام بعد ما قعد قدر التشهد ساهيا والقوم يعلمون فسبحوا له فلم يعد هل القوم ان يتبعوه ام لا روى ابو عبد الله البلخي عن اصحابنا جميعا ان للقوم ان ينتظروه ولا يتبعونه ان عاد الى التشهد قبل ان يقيد ركعته الخامسة بسجدة يسلمون معه وان قيد ركعته بالسجدة ولم يعد فانهم يسلمون ولا ينتظرونه

باب السجدات

واذا ذكر الرجل في التشهد الاخير من صلاته انه ترك سجدة من ركعة يسجدها ثم يتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ويسلم الاصل في مسائل السجدات ان الصلاة متى جازت من جميع الوجوه حملت على الجواز ومتى فسدت من جميع الوجوه حملت على الفساد ومتى صحت من وجه وفسدت من وجه حملت على الفساد احتياطا لان الباب باب العبادات والاخذ بالاحتياط في باب العبادات واصل آخر ان زيادة ما دون ركعة لا يوجب فساد الصلاة وزيادة ركعة كاملة توجب فساد الصلاة اذا كانت الزيادة قبل اكمال اركان الفريضة اما زيادة ما دون الركعة نحو ما اذا زاد ركوعا او قياما او سجودا او قعودا واما زيادة الركعة فهو ركعة وسجدة واصل آخر ان الركوع متى سبق وقته فلا يعتد به ومتى وقع تكرارا فالذي حصل بعد القراءة هو المعتبر والذي حصل قبل القراءة لا يعتبر واصل آخر ان المتروكة من السجدات اذا كان اقل مما اتى بها او كانا سواء فان المسئلة تخرج على اعتبار المتروكة وان كانت المتروكة اكثر مما اتى بها وما اتى بها اقل فان المسئلة تخرج على اعتبار الماتية فاذا عرفنا هذا فنقول رجل صلى الفجر فتذكر في آخر صلاته قبل ان يسلم او بعد ما سلم انه ترك منها سجدة فعليه ان يسجدها ويتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو سواء علم انه تركها

من الركعة الاولى او من الركعة الثانية او لم يعلم ولو تذكر انه ترك منها سجدتين فان علم انه تركهما في ركعتين او تركهما من الركعة الاخرى فعليه ان يسجدها ويتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ولو علم انه تركهما من الركعة الاولى فعليه ان يصلي ركعة كاملة لانه لما ركع في الركعة الاولى ورفع راسه من الركوع ثم قرا وركع وسجد سجدتين فيكون مصليا ركعة واحدة لان الركوع وقع مكررا فلا يعتبر الا ان السجدتان تنضم الى الركوع الاول او الى الركوع الثاني فانه ينظر ان كان الركوع الاول قبل القراءة فان الركوع الثاني هو المعتبر وينضم السجدتان اليه والركوع الاول سبق وقته فلا يعتد به والركوع الثاني وقع في وقته فاعتبر ومن ادرك الركوع الثاني يكون مدركا للصلاة كلها ولو كان الركوع الاول عقيب القراءة والثاني كذلك فان الركوع الاول هو المعتبر وينضم السجدتان اليه دون الثاني لان الثاني حصل مكررا فلا يعتبر والاول وقع في وقته ومن ادرك الركوع الثاني فلا يكون مدركا لتلك الركعة هكذا ذكر في باب الحدث وذكر في باب السهو في موضعين احدهما مثل ما قال في باب الحدث والثاني انه ينضم الى الركوع الثاني التي تليه السجدتين وان كان لا يعلم ايهما ترك فانه يسجد سجدتين اولا ويتشهد ولا يسلم ثم يقوم ويصلي ركعة ويتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو لانه من وجه تجب عليه سجدتان ومن وجه تجب عليه ركعة كاملة فيجمع بينهما احتياطا ويقدم قضا السجدتين على الركعة ولو قدم قضا الركعة على السجدتين فسدت صلاته لانه ان كان الواجب عليه سجدتان فقد اتى بهما ويتشهد بعدهما وتم فرضه ويكون الركعة نفلا وان كان الواجب عليه ركعة فزيادة سجدتين وقعدة لا يضره ولو قدم قضا الركعة فسدت صلاته لان الواجب عليه ان كانت ركعة كاملة فقد تمت صلاته وان كان الواجب عليه سجدتان فسدت صلاته لان الصلاة لا تحتمل زيادة الركعة والصلاة متى دارت بين الصحة والفساد تحمل على الفساد وان تذكر انه ترك منها ثلاث سجدات فهذا الرجل ركع ركوعين وسجد سجدة واحدة فيكون مصليا ركعة واحدة بسجدة واحدة فيسجد سجدة اخرى حتى يكون ركعة كاملة ثم يقوم ويصلي ركعة على الكمال ثم يتشهد على الكمال كما ذكرنا ولو تذكر انه ترك منها اربع سجدات فهذا الرجل ركع ركوعين ولم يسجد شيئا فعليه ان يسجد سجدتين حتى يكون ركعة كاملة وينضم هاتان السجدتان الى الركوع الاول ان كان عقيب القراءة وان كان قبل القراءة ينضم الى الركوع الثاني ثم يصلي ركعة اخرى كما في صلاة الظهر والعصر والعشا ان تذكر انه ترك منها سجدة واحدة وهو يعلم من ايها ترك او لا يعلم فهو سوا سجد سجدة واحدة ثم يعيد التشهد ولو تذكر انه ترك سجدتين ان كان يعلم انه تركهما من كل ركعة او من الركعة الاخرة يسجد سجدتين ويتشهد وان علم انه تركهما من ركعة واحدة قبل هذه الركعة الاخرة فانه يصلي ركعة على الكمال ثم يتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو وان كان لا يعلم فانه يسجد سجدتين ويتشهد ثم يقوم فيصلي ركعة واحدة على الكمال لما ذكرنا في صلاة الفجر ولو تذكر انه ترك منها ثلاث سجدات وهو لا يعلم فانه يسجد ثلاث سجدات ويتشهد ولا يسلم ثم يقوم فيصلي ركعة واحدة لانه من وجه يجب عليه ثلاث وهو ان تركهن من ثلاث ركعات ومن وجه يجب عليه سجدة وركعة وهو ان يترك سجدتين من ركعة وسجدة من ركعة فيجمع بينهما احتياطا وان تذكر انه ترك منها اربع

سجدات

سجدات وهو لا يعلم من ايهن ترك فانه يسجد اربع سجدات ويتشهد عقيبهن ثم يقوم ويصلي ركعتين لانه من وجه تجب اربع سجدات وهو ان يتركهن من اربع ركعات ومن وجه عليه ركعتان وهو ان يترك من كل ركعة سجدتين فيجمع بينهما احتياطا ولو تذكر انه ترك منها خمس سجدات وهو لا يعلم فانه يسجد ثلاث سجدات ويتشهد ثم يقوم فيصلي ركعتين ويتشهد عقيب كل ركعة فيخرج المسئلة الاولى على اعتبار المعاني وقد سجد ثلاث سجدات ففي حال سجدهن في ثلاث ركعات فاذا سجد ثلاث سجدات فقد تم ثلاث ركعات ويصلي ركعتين فيكون هذه الركعة الواحدة فرضه ويتشهد فيها والركعة الزائدة لا يضره وفي حال صلى ركعة بسجدتين وركعة بسجدة فاذا سجد ثلاث سجدات فان السجدة منها للركعة التي ترك منها سجدة ويقوم فيصلي ركعتين والسجدتان لا يضره ولو تذكر انه ترك ست سجدات فانه يسجد سجدتين ويتشهد ثم يقوم ويصلي ثلاث ركعات ويقعد لكل الثانية والثالثة والرابعة لان هذا قد سجد سجدتين فان صلى ركعة بسجدة وركعة بسجدة فهاتان السجدتان تمامهما فيصيران ركعتين والركعتان من الثلاث تقومان مقام ركعتين فيصير اربع ركعات والركعة الزائدة لا يضره وان صلى ركعة بسجدتيها فثلاث ركعات تقوم مقامها فيتم اربع ركعات والسجدتان لا تضره ولو تذكر انه ترك سبع سجدات فهذا الرجل ما صلى الا ركعة بسجدة فيسجد اخرى حتى تصير ركعة كاملة ثم يصلي ثلاث ركعات ولو تذكر انه ترك ثمان سجدات فهذا الرجل ركع اربع ركوع ولم يسجد شيئا فانه يسجد سجدتين حتى تكون ركعة كاملة ثم يقوم فيصلي ثلاث ركعات واما في صلاة المغرب لو تذكر انه ترك منها سجدة فانه يسجدها ثم يعيد التشهد ولو تذكر انه ترك منها سجدتين فان كان يعلم فهو على ما علم وان كان لا يعلم فانه يسجد سجدتين ويتشهد ثم يقوم فيصلي ركعة على الكمال ولو تذكر انه ترك منها ثلاث سجدات فان كان يعلم فهو على ما علم وان كان لا يعلم فانه يسجد ثلاث سجدات ويتشهد ثم يقوم فيصلي على الكمال لانه ان ترك ثلاث ثلاث سجدات من ثلاث ركعات فهذه الثلاث قائم مقامها واتمها وزيادة الركعة لا يضره وان ترك منها ركعة سجدة ومن ركعة سجدتين فالسجدة من الثلاث اتمها وصارت ركعتين والركعة الكاملة قامت مقام تلك الركعة وصارت زيادة السجدتين لا يضره وان ترك منها اربع سجدات فانه يسجد سجدتين ويتشهد ثم يقوم فيصلي ركعتين يتشهد بين كل ركعة لانه يسجد سجدتين فيحتمل انه صلى كل ركعة بسجدة فان كان هكذا فالسجدتان اتمها والركعة من الركعتين يقوم مقام الثالثة فكذلك يتشهد فيها والركعة الثانية لا يضره وان صلى ركعة بسجدتيها فيصير ثلاث ركعات مع هاتين الركعتين والسجدتان لا يضره ولو ترك منها خمس سجدات فهذا الرجل ما صلى الا ركعة واحدة بسجدة واحدة فيسجد سجدة واخرى حتى تصير ركعة كاملة ثم يقوم ويصلي ركعتين ولو تذكر انه ترك ست سجدات فهذا الرجل ركع ثلاث ركوع ولم يسجد شيئا فيسجد سجدتين حتى تكون ركعة كاملة ثم يقوم ويصلي ركعتين

ثلاث

فصل ولو صلى الفجر ثلاث ركعات ولم يقعد عقيب الركعتين الاصل في هذه المسائل ان يقول متى خلط المكتوبة بالتطوع قبل اكمال اركان المكتوبة فسدت صلاته والاصل الاخر انه ما دام يتوهم الخلط يأتي بصلاته فاسدة واذا زال توهم الخلط عادت صلاته الى الجواز فان كانت المتروكة من السجدات نصفا او اقل فتوهم الخلط باقي فيفسد صلاته وان كانت المتروكة اكثر من النصف زال التوهم الفساد وعاد الى الجواز فاذا عرفنا هذا فنقول اذا صلى صلاة

الفجر ثلاث ركعات ولم يقعد عقيب الركعتين فسدت صلاته لانه خلط المكتوبة بالتطوع
قبل اكمال اركان المكتوبة ولو قعد في الثانية ثم قام الى الثالثة وقيدها بسجدة فصلاة
الفجر جائزة وان تذكر انه ترك منها سجدة فسدت صلاته لان توهم الخلط ثابت لجواز انه ترك من
المكتوبة سجدة ولو ترك منها سجدتين كان في هذا قولان احدهما تفسد عليه لجواز انه
ترك من المكتوبة سجدة ومن النافلة سجدة وقول الآخر انه لا تفسد لانه يجعل الفائتة
من التطوع ما لم يعلم انها فائتة من الفرض فيجعل على هذا تحريا لجواز صلاته ولو ترك
منها ثلاث سجدات كذلك تفسد عليه لجواز انه ترك من المكتوبة من كل ركعة سجدة وترك
من النافلة سجدة وفي القول الآخر لا تفسد ولو ترك منها اربع سجدات لا تفسد عليه
ويسجد سجدتين ويتشهد ثم يقوم فيصلي ركعة كاملة لانه اتى بسجدتين فان اتى بهما في
ركعتين فعليه سجدتان لا غير وان اتى بهما في ركعة واحدة فعليه ركعة فيسجد سجدتين
ويصلي ركعة احتياطا ولو ترك منها خمس سجدات كذلك لا تفسد لان هذا الرجل
ما صلى الا ركعة واحدة بسجدة واحدة فعليه ركعة فيسجد سجدتين ويصلي ركعة احتياطا
ولو ترك منها خمس سجدات كذلك لا تفسد لان هذا الرجل ما صلى الا ركعة واحدة بسجدة
واحدة فيسجد اخرى حتى يتم الركعة ثم يصلي ركعة اخرى ولو تذكر انه ترك منها ست سجدات
فهذا الرجل ركع ركوعا ثلاثا ولم يسجد شيئا فيسجد سجدتين حتى يكون مصليا ركعة ويصلي
ركعة اخرى بعد ذلك وصلى الظهر او العصر او العشاء خمس ركعات فترك منها سجدة فانه
يفسد ولو ترك منها سجدتين كان في هذا قولان كما ذكرنا في صلاة الفجر ولو ترك منها ثلاث
سجدات كذلك وكذلك لو ترك اربعا وخمسا لجواز انه ترك من كل ركعة سجدة ولو ترك
منها ست سجدات لا تفسد فعليه ان يسجد اربع سجدات لان هذا الرجل صلى اربع
ركعات باربع سجدات فيسجد اربع سجدات ويصلي ركعتين لانه ان سجدهن في اربع
ركعات فعليه ان يسجد اربع سجدات حتى يتم اربع ركعات وان سجدهن في ركعتين
فعليه قضاء ركعتين فيجمع بينهما احتياطا وان ترك سبع سجدات كذلك لا تفسد فيسجد ثلاث
سجدات ويصلي ركعتين وان ترك ثماني سجدات كذلك لا تفسد فيسجد سجدتين ويتشهد
ثم يقوم فيصلي ثلاث ركعات ولو ترك تسع سجدات فهذا الرجل صلى ركعة بسجدة واحدة
فيسجد سجدة حتى يتم الركعة ثم يقوم فيصلي ثلاث ركعات ولو ترك عشر سجدات فعليه
ان يسجد سجدتين ويصلي ثلاث ركعات ولو صلى المغرب اربع ركعات وترك منها سجدة
فسدت صلاته ولو ترك منها سجدتين كذلك تفسد كما ذكرنا في صلاة الفجر وفي القول
الآخر لا تفسد وكذلك لو ترك منها ثلاث سجدات او اربع سجدات فيسجد ولو ترك منها
خمس سجدات لا تفسد وهذا قد سجد ثلاث سجدات فان كان اتى بها في ثلاث ركعات
فعليه ان يسجد ثلاث سجدات وان اتى بها في ركعتين فعليه ان يسجد سجدة واحدة حتى يتم
الركعتان ثم يصلي ركعة كاملة فاذا كان كذلك يسجد ثلاث سجدات ويتشهد ثم يصلي
ركعة كاملة احتياطا ولو ترك ست سجدات لا تفسد ويسجد سجدتين ويصلي ركعتين ويقعد
عقيب كل ركعة لانه اتى بالسجدتين فان اتى بهما في الركعتين فيسجد سجدتين حتى يتم
الركعتان ثم يصلي ركعة كاملة وان اتى بهما في ركعة واحدة يصلي ركعتين على الكمال فلذلك
قلنا انه يسجد سجدتين ويصلي ركعتين وان ترك سبع سجدات لا تفسد فيسجد سجدة واحدة

ج

حتى يتم الركعة ثم يصلي ركعتين ولو ترك ثماني سجدات فانه يسجد سجدتين ويصلي ركعتين
واذا سلم وعليه سجدتا السهو فطلعت الشمس بعد السلام قبل ان يسجد للسهو او زالت
الشمس او احمرت سقطت عنه سجدتا السهو لان سجدتي السهو سنة ويكره اداء السنن
والتطوع في هذه الاوقات والله اعلم **باب الصلاة بالنجاسة** قال الفقيه
رضي الله عنه اعلم بان النجاسة على ضربين غليظة وخفيفة فالغليظة ما وقع الاتفاق
على نجاسته وليس في اصابته ضرورة وبلوى كالدم والبول والخمر ورجيع الانسان ونحوه
الكلب وخرء الدجاج والخفيفة ما وقع الاختلاف في نجاسته وفي اصابته ضرورة وبلوى كبول
ما يؤكل لحمه والارواث وخرء الطيور على ما نبينه على الاختلاف فالنجاسة اذا كانت غليظة
يعتبر قدر الدرهم ان كان مقدار الدرهم او اقل لا يمنع اداء الصلاة ولكنه يكره اذا كان
عالما به وان كان اكثر من قدر الدرهم اكبر ما يكون من الدرهم كالدرهم الشهليلي يمنع
اداء الصلاة عندنا وقال الشافعي يمنع قل او كثر اذا كان مائعا او يابسا والنجاسة اذا
كانت خفيفة لا يمنع ما لم يكن كثيرا فاحشا وسئل ابو حنيفة عن الكثير الفاحش فلم يقدر
في ذلك تقديرا وقال محمد انه يتقدر بالربع وقيل انه قول ابي حنيفة وتكلم مشايخنا
في ذلك قال بعضهم اراد به ربع جميع الثوب وقال بعضهم اراد به ربع العضو الذي
اصابته النجاسة ان كان ذيلا فربع ذيل وان كان كما فربع كم والاصح الاول وروي
عن محمد انه قال الكثير الفاحش مقدار القدمين وروي عن ابي يوسف انه قال شبر
في شبر وذكر الطحاوي عن ابي يوسف ذراع في ذراع اما النجاسة التي وقع الاختلاف
فيها في ثلاثة انواع الارواث وخرء الطيور والابوال فاما الارواث كلها سواء على قول ابي
حنيفة سواء كان روث ما يؤكل لحمه او ما لا يؤكل لحمه والمعتبر فيها قدر الدرهم وقال ابو
يوسف ومحمد الارواث كلها سواء والمعتبر فيها الكثير الفاحش وقال زفر ان كان روث ما يؤكل
لحمه فكما قالا وان كان روث ما لا يؤكل فكما قال ابو حنيفة واما خرء الطيور فعلى ثلاثة
اوجه خرء طاهر متفق عليه كخرء الحمام والعصفور وما اشبه ذلك من الطيور الصغار
التي ليس لخرءه رائحة منتنة وخرء نجس بالاتفاق كخرء الدجاج والبط وما اشبه ذلك
من الطيور الكبار التي لخرءه رائحة كريهة كما يكون لخرء الدجاج فانه نجس اتفاقا واما
الذي اختلفوا فيه خرء ما لا يؤكل لحمه من سباع الطيور كالحداة والبازي وغير ذلك
قال ابو حنيفة لا يمنع اداء الصلاة ما لم يكن كثيرا فاحشا وقال محمد يمنع اذا كان ذلك
اكثر من قدر الدرهم ولم يذكر قول ابي يوسف قال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه
الله قوله مع قول محمد وقال الكرخي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة ابو حنيفة قال
في الارواث ان المعتبر منه قدر الدرهم وقال في خرء الطيور التي لا تؤكل بان المعتبر
فيه الكثير الفاحش وابو يوسف ومحمد قالا في الارواث ان المعتبر الكثير الفاحش
وهما انما اعتبرا قدر الدرهم مع اتفاقهم جميعا ان البلوى والضرورة يسقط حكم
النجاسة غير ان ابا حنيفة جعل البلوى فيما لا يمكن الاحتراز عنه وخرء الطيور مما لا
يمكن الاحتراز عنه لانه يرسل من السماء حتى قالوا في خرء الدجاج والبط ان المعتبر
فيه قدر الدرهم لانه يمكن الاحتراز عنه والارواث مما يمكن الاحتراز عنه لان العين
تبصره وابو يوسف ومحمد جعلا البلوى بلوى عام فالبلوى في الارواث بلوى عام

لانه يصيب كل احد والبلوى في خرء الطيور ليس بعام لانه لا يصيب كل احد وقال بعض مشايخنا
ان على قول ابي حنيفة لا يمنع اداء الصلاة وان كان كثيرا فاحشا كخرء ما يوكل لحمه من الطيور
الا ترى انه لم يفرق في الارواث بين روث ما يوكل لحمه وبين روث ما لا يوكل لحمه كذلك
ها هنا لا يفرق بينهما وهكذا ذكر الكرخي في مختصره انه لا يمنع اداء الصلاة وان كان كثيرا
فاحشا على قول ابي حنيفة وابي يوسف وخرء الفارة نجس ذكره الكرخي في مختصره الا انه
اذا كان قليلا فهو معفو للضرورة وكذلك قال محمد في كتاب صلاته اهدا وليس بول الخفافيش
وخرؤها ليس بشيء عندهم جميعا ولا ينجس شيئا واما الابوال ان كان بول ما لا يوكل لحمه كالحمار
والبغل وبني ادم سواء كان ياكل الطعام او لا ياكل فذلك نجس بالاتفاق واما بول ما يوكل لحمه مثل
الابل والبقر والغنم قال ابو حنيفة وابو يوسف نجس وقال محمد طاهر كلبنه ويتولد منها ثلاث
مسائل منها اولا اذا اصاب الثوب او البدن يمنع اداء الصلاة اذا كان كثيرا فاحشا في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يمنع وان كان الثوب مملوا به ومنها انه اذا وقع في
بير الما قال ابو حنيفة وابو يوسف ينجس الماء كله لا يجوز استعماله وقال محمد لا ينجس ولا يمنع استعماله
الا اذا غلب على الماء المسئلة الثالثة بين ابي حنيفة وابي يوسف في الشرب قال ابو حنيفة
لا يباح شربه للتداوي ولا لغير التداوي وقال ابو يوسف شربه مباح للتداوي لورود
الخبر فيه وقال محمد يجوز شربه للتداوي وغيره كلبنه ثم النجاسة لا تخلو اما ان تكون رطبا
او يابسا ولا تخلو اما ان تكون مستجسدة او غير مستجسدة ما يرى عينها بعد الجفاف كالسرقين
والدم والروث وغير ذلك وغير المستجسدة ما لا يرى عينها بعد الجفاف كالبول
والخمر وغير ذلك ولا تخلو اما ان يصيب الثوب او البدن او الخف اما اذا اصاب البدن لا يطهر
الا بالغسل في الفصول كلها وان اصاب الثوب فكذلك الا المني خاصة فانه يطهر بالفرك
اذا كان يابسا وان اصاب الخف ان كان رطبا لا يطهر الا بالغسل ولا يجوز الصلاة فيه اذا
كان اكثر من قدر الدرهم او كثيرا فاحشا على ما اختلفوا فيه وان كان يابسا ان كانت غير
مستجسدة فكذلك وان كانت مستجسدة قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا مسحه بالتراب
طهر وقال محمد لا يطهر الا بالغسل وروي عن ابي يوسف انه قال النجاسة اذا كانت
رطبة وهي مستجسدة فاصاب الخف فانه يطهر اذا مسحه بالتراب وكذلك اذا اصابت النجاسة
الشيء الصلب كالسيف وما شاكله فانه يطهر اذا مسحه بالتراب ولو ان النجاسة اذا اصابت
الارض وجفت وذهب اثرها حكم بطهارتها لو صلى عليها جازت صلاته ولو تيمم بها لا يجوز ولو
اصابها الماء بعد ذلك عن ابي حنيفة روايتان في رواية تعود نجسا وفي رواية لا تعود نجسا
ولو وقع من ترابه في الماء كذلك ايضا ولو ان النجاسة اذا اصابت الخشب او الحشيش او الحجر
فانه لا يحكم بطهارتها الا بالغسل ولو احرق ذلك الخشب ثم رماده عند محمد طاهر وعند ابي
يوسف نجس لانه كان في القياس ان لا يحكم بطهارة الارض بالجفاف الا انا حكمنا بطهارتها
استحسانا لما ورد فيه من الاثر ولا اثر في غير ذلك فنترك على القياس ولو اصابت النجاسة
الارض وهي رطبة ان كانت الارض رخوة يصب عليها الماء حتى تتسفل المائية ولا توقيت
في ذلك وانما هو على ما يقع في قلبه وان كانت صلبة منحدرة فانه يحفر في اسفله حفيرة
فيصب عليها الماء فيجتمع في ذلك الموضع فيطهر ثم يلبس تلك الحفيرة وان كانت صلبة مستوية
فلا فائدة في غسله بل يحفر فيجعل اعلاه اسفله والنجاسة اذا اصابت الارض وصلى عليها

اذا

ان كانت في موضع قيامه منع اداء الصلاة لان القيام فرض عليه واذا فسد القيام
فسد الصلاة وان كانت النجاسة في موضع ركبتيه او في موضع يديه فانه لا يمنع اداء
الصلاة لان وضع الركبتين سنة وكذلك وضع اليدين فتركه لا يوجب فساد الصلاة
واما اذا كان في موضع سجوده عن ابي حنيفة روايتان في رواية يفسد وفي رواية
لا يفسد وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز لان وضع الجبهة عندهما فرض وهو قول زفر
وان اعاد تلك السجدة في الصلاة جاز في قول ابي يوسف وفي قول زفر لا يجوز الا
باستيناف الصلاة والنجاسة اذا كانت على ثوبه فانه يمنع اداء الصلاة في اي موضع
كان منها والفرق بينهما انه مستعمل للنجاسة بجميع بدنه وفي الارض يستعمله بركبتيه
خاصة ولو انه صلى على بساط في ناحية منها نجاسة ان كان في موضع قيامه فانه يمنع وان كان
في موضع سجوده ففي رواية يمنع وفي رواية لا يمنع فاما كان في موضع سجوده في رواية
وان كان في غير ذلك الموضع اختلف مشايخنا قال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان
كان صغيرا لا يجوز وان كان كبيرا جاز ومقدار الكبير انه اذا كان بحال لو رفع احد
طرفيه لا يتحرك الطرف الاخر ولو كان البساط مبطنا فاصابت النجاسة البطانة
فصلى على ظاهره وهو قائم على ذلك الموضع روي عن محمد انه قال يجوز وهكذا ذكر
في نوادر الصلاة وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز وقيل لا اختلاف بينهم في
الحقيقة لان جواب محمد فيما اذا كان غير مخيط ولا مضرب فيكون حكمه حكم الثوبين فيجوز
وجواب ابي يوسف فيما اذا كان مخيطا مضربا فيكون حكمه ثوب واحد ولو ان النجاسة
اذا اصابت البساط اكثر من قدر الدرهم ولم ينفذ الى الجانب الاخر فصلى على الجانب
الاخر الذي لم ينفذ النجاسة فيه فانه لا يجوز ولو كانت اصابت اللبن او الاجر او الخشب
فقلبه وصلى على وجهها يجوز ولو ان النجاسة اذا اصابت على ثوب واحد وهو
اقل من قدر الدرهم فنفذ الى الجانب الاخر لو ضم بعضه الى بعض يكون اكثر من قدر
مصلي عليه فانه يجوز صلاته ولا يضم بعضه الى بعض لانه في موضع واحد ولو كان الثوب
ذو طاقين فاصابت النجاسة فنفذ الى جانب اخر فانه يضم بعضه الى بعض لانه ثوبان اذا
ضم بعضها الى بعض يكون ذلك اكثر من قدر الدرهم يمنع اداء الصلاة ولو ان النجاسة
اذا اصاب اللبد او الحصير او البساط فاراد ان يغسله فانه ينظر ان كان مما يمكن عصره
يغسل ثلاث مرات ويعصر في كل مرة فيحكم بطهارته او قدر ما يقع في اكبر رايه انه قد طهر
ولو كان مما لا يمكن عصره كالحصير ونحوه فانه يغسل ثلاث مرات ويجفف في كل مرة ويقوم
التجفيف مقام العصر وهكذا قال بعض مشايخنا وان كان ذلك الشيء صلبا كالحجر والاجر
والخشب والاواني فانه يغسل مقدار ما يقع في اكبر رايه قد طهر ولا يوقت فيه وقتا دائما
وانما حكم بطهارته اذا كان لا يوجد بعد ذلك طعم النجاسة ولا رائحتها ولا لونها واما اذا
وجد منها احد هذه الاشياء الثلاثة فلا يحكم بطهارتها وسواء في ذلك اذا كانت الانية
من الخزف او من غيره جديدا كان او غير جديد وروي عن محمد انه قال لو صب خمر
او بول في اناء جديد من خزف ولا يحكم بطهارتها ابدا ولو اصاب الحنطة خمر فغسل ثلاثا
ولا يوجد لها طعم ولا رائحة ولا لون فانه يحل اكله فان كان يوجد احد هذه الاشياء الثلاثة
فلا يحل اكله النجاسة اذا اصاب الثوب غير انه بقي اثره مكانه ولا يدري اي موضع اصابه فانه

يغسل جميع الثوب وكذلك اذا اصابت النجاسة الكم ولا يدري اي الكمين اصابه فانه يغسلهما جميعا احتياطا ولو كان الثوب طاهرا فشك في نجاسته جاز له ان يصلي فيه وكذلك اذا كان عنده ماء طاهر وشك في وقوع النجاسة فيه وكذلك الصلاة في ثوب مجوسي يجوز لانه عرف طهارته الا الازار فانه يكره فيه لان الازار معرضة للنجاسة ولو صلى جاز مع الكراهية ولو انه وجد في سراويله اثر الاحتلام ولا يتذكر متى احتلم فانه يغتسل ويعيد ما صلى من الصلوات منذ اقرب النوم اليه لمكان في رويه عن محمد ولو اصاب ثوبه خمر فانه لا يطهر الا بالغسل ولو القي عليه الملح ومضت عليه من المدة مقدار ما يتخلل فلا يحكم بطهارته حتى يغسله ولو اصابه عصير فلا يجزيه وان مضت من المدة مقدار ما يصير العصير خمرا في مثل تلك المدة فلا يحكم بنجاسته قال ومن صلى بالناس جنبا اعاد واعادوا لان صحة صلاة القوم متعلقة بصحة صلاة الامام صح صلاة القوم والا فلا وان كانوا صلوا بعد ذلك صلوات فليس عليهم اعادة تلك الصلاة عند الشافعي اذا لم يعلم جازت صلاة القوم والله اعلم

باب الحدث في الصلاة

قال الفقيه رضي الله اعلم بان الحدث على ثلاثة اوجه منها ما ينقض الوضوء والصلاة جميعا مثل الحدث العمد وضحك القهقهة والجنون والاغماء وقدرة المتيمم على الماء وخروج وقت المستحاضة وصاحب الجرح السائل وسقوط الجبائر عن برء ومضي وقت المسح واما الوجه الذي ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء اذا فعل فعلا لا يلائم افعال المصلين نحو الاكل والشرب والاستنعاط والادهان والحام الدابة ومضغ العلك ويستوي في ذلك عمده وسهوه قليله وكثيره ولو كان بين اسنانه شيء فابتلعه ينظر ان كان مما يوجب فساد الصوم يوجب فساد الصلاة والا فلا ومقداره ان يكون مقدار الحمص فصاعدا واما الذي ينقض ولا ينقض الصلاة اذا رعف في صلاته او قاء او سبقه حدث مما يوجب الوضوء دون الغسل فاذا عرض له هذه الاشياء فانه ينصرف ويتوضأ ويبني على صلاته ما لم يتكلم وقال الشافعي لا يجوز له البناء والقياس ما قاله الشافعي لانه يحتاج الى العمل الكثير في صلاته من المشي والوضوء والعمل الكثير يوجب افساد الصلاة الا ان اصحابنا جوزوا البناء للحديث وهو ما روي عائشة عن النبي عليه انه قال او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وانما يجوز له البناء على صلاته ما لم يشتغل بعمل اخر من بول او غائط او غيره ولو انه قام في صلاته فاحتلم فانه يستقبل ولا يبني استحسانا والقياس ان يبني على صلاته وكذلك اذا نظر الى امراة في صلاته فانزل فانه لا يبني وكذلك اذا انتضح البول على المصلي اكثر من قدر الدرهم فغسله فانه يستقبل ولا يبني في ظاهر الرواية لان الخبر في جواز البناء ورد بخلاف القياس في الحدث السابق فلا يقاس عليه غيره وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه يبني لان هذا اقل مما ورد به الخبر في جواز البناء الا ترى انه لو سبقه الحدث واصاب ثوبه او بدنه نجاسة فانه ينصرف ويتوضأ ويغسل تلك النجاسة فههنا لا يتوضأ ولكنه يغسل تلك النجاسة فلان يجوز البناء ههنا اولى واحرى وكذلك اذا اصابت النجاسة ثوبه اكثر من قدر الدرهم ان كان معه ثوب اخر القى هذا الثوب ومضى على صلاته ولو انه لم يلقه ومضى على ذلك وادى فيه ركنا من اركان الصلاة فسدت صلاته ولو لم يكن معه الا ثوب واحد فانصرف وغسله لا يجوز له البناء ههنا اولى

واحرى

واحرى وكذلك اذا اصابت النجاسة ثوبه اكثر من قدر الدرهم ان كان معه ثوب اخر القى هذا الثوب ومضى على صلاته ولو انه لم يلقه ومضى على ذلك وادى فيه ركنا من اركان الصلاة فسدت صلاته ولو لم يكن معه الا ثوب واحد فانصرف وغسله لا يجوز له البناء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز له البناء ولو اصاب المصلي حدث بغير فعله كما اذا اصابته بندقة فشج راسه او رماه انسان بحجر او بمدر فشج راسه او مس احد قرحته فادماه او عصره فانفلتت منه الريح او الحدث لا يجوز البناء في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز له البناء ولو ان المصلي لم يسبقه الحدث ولكنه خاف ان يبتدره الحدث فانصرف قبل ان يسبقه الحدث ثم سبقه الحدث بعد الانصراف فسدت صلاته ولا يجوز له البناء في ظاهر الرواية لانه صرف وجهه عن القبلة من غير عذر وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز له ان يبني لانه عجز عن المضي فصار كما اذا انصرف بعد ما سبقه الحدث وانما يجوز له البناء على صلاته اذا لم يحدث شيئا يفسد الصلاة بان لم يكن احدث الا ان يكون فعلا لا بد له من المشي اليه والوضوء والاغتراف من الاناء واما اذا استقى ماء لوضوئه او تكلم او اطعم او شرب او فعل غير هذا مما يوجب فساد الصلاة ان لو كان في الصلاة اذا اشتغل به بعد سبق الحدث منع البناء ولو سبقه الحدث فلم ينصرف من ساعته ولكن ادى جزءا من اجزاء الصلاة بعد الحدث فسدت صلاته لانه فسد الجزء الذي اداه فلا يصح البناء عليه لان البناء على الفاسد فاسد واذا سبقه الحدث فالافضل له ان يتكلم ويتوضأ به ويستقبل الصلاة حتى يحصل صلاته بالاتفاق ولو ان الامام اذا صرف وجهه عن القبلة على ظن انه قد سبقه الحدث ثم علم انه لم يسبقه ينظر ان علم بعد الاستخلاف او بعد ما خرج من المسجد فسدت صلاتهم فان علم قبل ان يستخلف وقبل ان يخرج من المسجد فله ان ينصرف ويبني على صلاته وكذلك لو كان منفردا فصرف وجهه عن القبلة على ظن انه احدث ثم علم انه لم يسبقه الحدث ان علم بعد الخروج فسدت صلاته وان علم في المسجد رجع وبنى وهذا قول اصحابنا جميعا لا رواية عن محمد ان صلاته تفسد في الوجهين جميعا ولو ظن انه افتتح الصلاة على غير وضوء فعلى المنفرد واللاحق كانه خلف الامام وانما يكون لاحقا اذا اقتدى بالامام في اول الصلاة ثم عجز عن اتيان الافعال بعذر من حدث او نوم او لما انه كان من الطائفة الاولى في صلاة الخوف او بقي نائما لاجل الزحام ولو قدر على الركوع والسجود فانه يقضي بغير قراءة ولا يجب عليه سجود السهو اذا سها فاما المسبوق ان كان بركعة او بركعتين فالقراءة فيها يقضي فرض عليه حتى انه لو ترك القراءة في ركعة فسدت صلاته ولو كان مسبوقا بثلاث ركعات او اربع فالقراءة في ركعتين منها فرض ولو سها فيما يقضي يجب عليه سجدتا السهو ثم المسبوق فيما يقضي اول صلاة في حق القراءة واخر صلاته في حق التشهد وبيان هذا وهو انه اذا ادرك مع الامام ركعة من صلاة المغرب ثم قام الى القضاء بعد تسليم الامام فانه يقضي ركعتين ويقرا في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ولو ترك القراءة في احدهما فسدت صلاته لانه يقضي اول صلاته في حق القراءة وعليه ان يقضي ركعة ويتشهد ثم يصلي ركعة اخرى ويتشهد ويسلم لانه يقضي اخر صلاته في حق التشهد ولو ادرك مع الامام ركعة فاذا قام الى القضاء يقضي ركعة

والسنة ان يتشهد ولو ادرك مع الامام ركعة من صلاة الظهر او العصر او العشا فقام
الي القضا فعليه ان يقضي ركعة ويقرا فيها بفاتحة الكتاب وسورة ويتشهد لانه ما
يقضي اخر صلاته في حق التشهد فلذلك يتشهد لانها ثانية ويقضي ركعة اخري
ويقرا فيها بفاتحة الكتاب وسورة ولا يتشهد في الثالثة وهو بالخيار الا ان القراة
افضل ولو ادرك منها ركعتين يقضي ركعتين ويتشهد ولو ترك القراة فيهما او في
احدهما فسدت صلاته لانه يقضي اول صلاته في حق القراة ولو كان امامه ترك
القراة في الاوليين وقرا في الاخريين قضا علي الاوليين فادرك هذا المسبوق الامام
في الاخريين فالقراة فيها يقضي فرضت عليه لانه يقضي اول صلاته في حق القراة والقراة
في اول الصلاة فرضت عليه **باب الامامة** الاصل ان بنا الامامة علي الفضيلة
والكمال فكل من كان افضل واكمل فهو احق بالامامة قال الفقيه رضي الله عنه في
هذا الباب يحتاج الي معرفة خمسة اشيا من تجوز امامته ومن لا تجوز امامته ومن
يكره امامته ومن يستحب امامته ومن لا يستحب امامته ومن في امامته اختلاف ثم
ان محمد بن الحسن ذكر في كتاب الصلاة اربع خصال لكونه اهلا للامامة وهو ان يكون
اقراهم واعلمهم واورعهم واكبرهم سنا فاذا اجتمعت هذه الخصال الاربع في شخص واحد
فهو احق بالامامة من غيره وان تفرقت هذه الخصال الاربع علي الاشخاص فاقراهم
لكتاب الله اولي فان استووا في القراة فاعلمهم فان استووا في القراة والعلم فاورعهم
فان استووا فاكبرهم سنا وانما تقدم في كتاب الصلاة اقراهم لكتاب الله لان في الزمن
الاول كانوا يتعلمون القراة باحكامه فكل من كان اقرا كان اعلم واما في زماننا اذا
كان احدهما اقرا والاخر اعلم ويتعلم من القران مقدار ما يجوز الصلاة به فاعلمهم اولي
بالامامة فان استووا في العلم فاورعهم فان استووا في ذلك كله فاحسنهم وجها لانه
روي عن عائشة انها قالت يؤمكم احسنكم وجها فانه احري ان يكون احسنكم خلقا
وقيل ايضا اكبرهم راسا واصغرهم عضوا فاصبحهم وجها اولي فان استووا في ذلك
فاكثرهم مالا اولي حتي لا يطمع علي الناس فان استووا في ذلك فاكثرهم جاها اولي
فاما التي لا تجوز امامتها امامة النسا للرجال لا تجوز وكذلك امامة الصبيان للبالغين
في الفرائض والتطوع وعند الشافعي امامة الصبي للبالغين تجوز فيكون للصبي نفل
وللبالغين فرض وروي عن محمد بن مقاتل الرازي انه اجاز امامة الصبي في التراويح
الا ان في ظاهر الرواية لا تجوز لا في التراويح ولا للفريضة لان عقد الصبي ضعيف الا تري
انه لو افتتح التطوع ثم افسده لا قضا عليه والبالغ اذا افسد فعليه القضا فثبت ان عقده
ضعيف والضعيف لا يتضمن القوي وهكذا كان يفتي شيخنا ابو الحسن رحمه الله وكذلك
امامة الامي للقاريين وامامة العراة للابسين الاصل في باب الامامة ان يقال متي
امكن صلاة المقتدي في صلاة الامام صح اقتداوه به وان لم يمكن لا يصح اقتداوه به والشي
انما تضمن ما هو مثله او دونه ولا يتضمن ما هو فوقه وبيان هذا ان الامام اذا كان يصلي
قائما بركوع وسجود والذي خلفه كذلك او يصلي قاعدا بركوع وسجود او قاعدا بالايماء او
مستلقيا علي قفاه بالايماء فانه يجوز اقتداوهم اذا كانوا في مثل حاله لان صلاة المقتدي
مثل صلاة الامام او دونه ولو كان الامام يصلي قاعدا بركوع وسجود او قاعدا بالايماء او

مستلقيا

او مستلقيا علي قفاه بالايماء فانه يجوز اقتداوهم اذا كانوا في مثل حاله لان صلاة المقتدي مثل
صلاة الامام او دونه ولو كان الامام يصلي قاعدا بركوع وسجود غير قادر علي القيام والمقتدي
يصلي قائما بركوع وسجود القياس ان لا تجوز وهو قول محمد وزفر لان صلاتهم اقوي
وفي الاستحسان تجزيهم وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو كان المقتدي يصلي قائما
بركوع وسجود مثل الامام او يصلي قاعدا بالايماء او يصلي مستلقيا علي قفاه بالايماء يجوز
صلاتهم لان صلاة المقتدي مثل صلاة الامام او دونه ولو كان الامام يصلي قاعدا
بالايماء والمقتدي يصلي قائما او قاعدا بركوع وسجود فلا يصح اقتداوهم لان صلاة
المقتدي اقوي من صلاة الامام فلا يمكن تضمن صلاتهم في صلاة الامام ولو كان
المقتدي يصلي قاعدا بالايماء او مستلقيا علي قفاه يصح الاقتدا به لان صلاتهم مثل صلاة
الامام او دونها ولو كان الامام مستلقيا علي قفاه فلا يصح الاقتدا به الا من يصلي مثله
مستلقيا علي قفاه بالايماء وامامة الامي للاميين جائزة لانهم مثل حاله وامامة
القاري للقاريين والاميين جائزة وامامة الامي للقاري لا تجوز ولا تجوز صلاة
الامام ايضا في قول ابي حنيفة لانه يمكنه ان يحصل صلاته بقراة وهو ان يقتدي
بالقاري فقد ترك القراة مع القدرة عليه فلا يجوز وكذلك امامة الامي للامي
والقاري لا تجوز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صلاة الامي ومن كان
حاله مثل حاله جائزة وصلاة القاري فاسدة واجمعوا ان امامة صاحب
الجرح السائل لا تجوز للاصحا وكذلك امامة العاري للعاريين تجوز وللابسين
لا تجوز وقال ابو يوسف ومحمد سويا بين الكل وابو حنيفة فرق بينهما فقال ان
الامي يمكنه ان يحصل صلاته بقراة وهو ان يقتدي به فلما ترك القراة مع القدرة
عليه لا تجوز والعاري لا يمكنه ان يحصل صلاته بالثوب وكذلك صاحب الجرح السائل
لا يمكنه ان يحصل صلاته بالثوب وكذلك صاحب الجرح السائل لا يمكنه ان يحصل
صلاته بانقطاع الدم وان اقتدي بالصحيح ولو صلي القاري والامي صلاة واحدة
علي الانفراد وقام الامي بجنب القاري فصلي كل واحد منهما صلاة نفسه علي الانفراد
كل رواية عن ابي حنيفة واختلف مشايخنا فيه قال بعضهم علي قياس قول ابي حنيفة
لا يجوز صلاة الامي لانه يمكنه ان يحصل صلاته بقراة وهو ان يقتدي بالقاري وقال
بعضهم صلاة الامي تامة وامامة المتيمم للمتيممين وللمتوضئين يجوز علي قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد صلاة الامام ومن كانت حاله مثل حال الامام
تجوز وصلاة المتوضئين فاسدة وهذا كاختلافهم في اقتدا القائم بالقاعد
في قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز وفي قول محمد لا يجوز وامامة الماسح علي
الخفين للغاسلين جائزة واما الامي تجوز امامته اذا كان حال الامام اقوي من
حال المقتدي او مثله علي ما ذكرنا وامامة الخنثي المشكل للنسا جائزة الا انه
يتقدم ولا يقوم وسط الصف حتي لا تفسد صلاته بالمحاذاة لانه لا يخلو اما ان
يكون رجلا او امراة فان كان رجلا فيكون في ذلك اقتدا المراة بالرجل فيجوز وان
كانت امراة فيكون في ذلك اقتدا المراة بالمراة جائزة وامامة الخنثي المشكل
للرجال لا تجوز لجواز ان يكون امراة فلا تجوز الاصل ان العبادة متي دار

بين الفساد والصلاح فانه يحمل على الفساد احتياطا وامامة الخنثى المشكل لخنثى مثله
لا تجوز لجواز ان يكون الامام امراة والمقتدي رجلا فلا تجوز وصلاة الامام تامة
لانه يصلي صلاة نفسه واما التي يكره امامته فهو ان الامام اذا كان صاحب هوى وبدعة
تكره الصلاة خلفه لمكذي ذكر في الفتاوى رواية عن ابي يوسف انه يكره الصلاة
خلف الجهمية والرافضة والمبتدعة وقال بعض مشايخنا ان الصلاة خلف المبتدع
لا تجوز وكذلك يكره ان يكون مكان الامام ارفع من مكان القوم او مكان القوم
ارفع من مكان الامام لمكذي ذكر في صلاة الصلاة ولم يفصل بين الامام والقوم
وذكر الطحاوي انه لا يكره اذا كان مكان القوم ارفع من مكان الامام ويكره ان يكون مكان
الامام ارفع لانه يشبه اهل الكتاب لانهم يتخذون لائمتهم مكانا مرتفعا ولم يذكر في ظاهر
الرواية قدر الارتفاع الا انه ذكر لفظة الدكان وذكر الطحاوي ان قدر الارتفاع مما يجاوز
القامة واما كان في مسجد عرفة فانه يكره الصعود عليها ما دام يجد مكانا على الارض وان
كان لم يجد فلا باس وكذلك يكره ان يؤم ويؤذن في بيت غيره وصاحب البيت اولى بالامامة
وانما كان كذلك لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يؤم الرجل الرجل في بيته ولا يجلس
على تكرمته الا باذنه الا ان يكون معه سلطان او قاضي فهو اولى لان ولاية السلطان ولاية
عامة فكان هو اولى من غيره وكذلك يكره ان يؤم النساء في بيت وليس معهن
رجل ولا محرم منه مثل زوجته وامته واخته وان كانت واحدة منهن فلا يكره وكذلك
اذا امهن في المسجد لا يكره وكذلك يكره امامة النساء وجماعتهن منسوخ وفي الكراهية
الكراهية ايضا ان يكون الامام على ميمنة الصف او ميسرة الصف او بين الصف من
حيث لم يتقدم الامام وكذا لو قام وسطهم ويكره ايضا ان يؤم في شهر رمضان وغيره
في المصحف لاختلاف في الكراهية وان الاختلاف بينهما وبين ابي حنيفة في الجواز والفساد
واما التي لا يستحب امامته امامة الفاسق والاعمى وولد الزنا والاعرابي ولكن تجوز
امامتهم لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وغيرهم افضل لان الناس يكرهون
امامته لما قال النبي عليه السلام من ام قوما وهم له كارهون فلا صلاة له واما التي
تستحب امامته وهو انه اذا اجتمع فيه الخصال المحمودة التي ذكرنا في صدر الباب ثم اذا
الصلاة بالجماعة افضل من الصلاة وحده ولا يرخص التخلف عنها الا من عذر لان النبي
عليه السلام قال ان صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة
ولو صلى ومعه رجل واحد او صبي يعقل الصلاة صليا جماعة في غير جمعة تمت جماعة
فاذا كان مع الامام واحد فانه يقوم الى جانب الامام الايمن هذا هو السنة ولو قام عن
يساره جاز الا انه يكره ولو قام خلفه فانه يجوز ولم يذكر الكراهية قال بعضهم يكره
وقال بعضهم لا يكره ولو كانت معه امراة فانها تقوم خلفه ولو كان معه رجل وامراة
اقام الرجل على يمينه والمراة خلف نفسه ولو كان معه رجلان وامراة اقامهما خلفه
واقام المراة خلفهما ولو كان معه رجلان فاما مهم بالخيار ان شاء تقدم وان شاء قام بينهما
بينهما ولو كانوا جماعة ينبغي للامام ان يتقدم ولو لم يتقدم الا انه قام على ميمنة الصف
او على ميسرته او قام في وسط الصف فانه يجوز ويكره وينبغي ان يكون بحذاء الامام
من هو افضل ولو اجتمع الرجال والصبيان والخناثى والصبيات المراهقات فارادوا
ان

فارادوا ان يجعلوا بالجماعة فانه يقوم الرجال صفا مما يلي الامام ثم الصبيان بعدهم
ثم الخناثى ثم الصبيات المراهقات وكذلك اذا اجتمعت الجنائز وفيهم جنازة الرجل والصبي
والخنثى والانثى والصبية المراهقة فالقوم في وضعها بالخيار ان شاؤا وضعوا جنازة
الرجل مما يلي الامام والصبي خلفه والخنثى خلف الصبي والانثى خلف الخنثى والصبية
خلفها وان شاؤا وضعوا كلها صفا الا ان الرجل يكون بازاء الامام وراس الصبي بحذاء
منكب الرجل والخنثى بحذاء منكب الصبي والانثى بحذاء منكب الخنثى يجعله درجا على هذا
الترتيب وكذلك في الدفن اذا كانت القتلى كثيرة وفيهم الذكور والاناث والخناثى ولا
يمكن ان يحفر لكل واحد منهم حفيرة فانه يحفر حفيرة عظيمة واسعة ثم يدفن الرجل مما يلي
القبلة ثم الصبي ثم الخنثى ثم الانثى ويجعل كل اثنين حاجز من التراب او غيره واما امامة
الرجل للرجال جائزة نوى الامامة او لم ينو وامامة المراة للرجال لا تجوز
حتى انه لو اقتدى بها ثم افسدها فلا يلزمه القضاء ولا يكون متطوعا لانه لم يصح اقتداؤه به
وامامة الرجل للمراة جائزة اذا نوى الامام امامتها اذا لم يكن في الخلوة على ما ذكرنا
في الكراهية وقال زفر تجوز امامة الرجل للنساء نوى امامتها او لم ينو فاذا صح
اقتداؤها به فقامت المراة بجنب الامام فانها تفسد على الامام صلاته واذا فسدت صلاة
الامام فسدت صلاة القوم جميعا ولو تقدمت امامها فلا يصح ولا تفسد صلاته ولو قامت
المراة وسط الصف فانها تفسد صلاة ثلاثة نفر واحد عن يمينها وواحد عن شمالها وواحد
خلفها ولو كانت امراتين او ثلاث روي عن انه قال المراتان تفسدان صلاة اربعة
نفر واحد عن يمينهما وواحد عن يسارهما واثنان خلفهما وان كن ثلاثا يفسدن صلاة
واحد عن يمينهن وواحد عن يسارهن وثلاث ثلاث الى اخر الصفوف وروي عن ابي يوسف
فيه روايتان في احدى الروايتين المراتان تفسد ان صلاة اربعة نفر وثلاث نسوة يفسدن
صلاة خمسة وفي رواية اخرى المراتان يفسدان صلاة رجلين الى اخر الصفوف وكذلك
الثلاث وفي قول الشافعي صلاة الرجل لا تفسد بالمحاذاة والاصل فيه عندنا ان
المراة والرجل متى اجتمعا في حرمة صلاة واحدة وفي بقعة واحدة وهما من اهل الشهوة
فانه يفسد على الرجل صلاته واذا عدمت واحد من هذه المعاني الثلاث لا تفسد ولو
كن صفا تاما فانهن يفسدن صلاة من خلفهن ولا يصح اقتداؤهم بالامام وان كان عشرين
صفا لان صف النساء اذا كان تاما يمنع الاقتداء ولو قامت المراة بجنب الرجل ولم ينو الرجل
امامتها وكل واحد منهما يصلي صلاة على حدة فانها لا تفسد على الرجل صلاته وان
كانت المراة من اهل الشهوة ولو كانا خلف الامام فسبقهما الحدث فانصرفا وتوضيا
ثم اتيا وقد فرغ الامام من صلاته او كانا ما خلف الامام فانتبها وقامت المراة بجنب الرجل
فانها تفسد عليه صلاته لانهما لاحقان واللاحق كانه خلف الامام فمحاذاته تفسد
عليه صلاته كذلك ههنا ولو كانا مسبوقين فقامت المراة بجنب الرجل لا تفسد عليه
صلاته لان المسبوق حكمه حكم المنفرد وامامة النساء للنساء جائزة الا ان صلاتهن فرادى
افضل من صلاتهن بجماعة لان صلاتهن بالجماعة منسوخة ولو صلين بالجماعة يجوز ايضا
الا ان امامهن تقوم وسط الصف ولا تتقدم لانها عورة ولو تقدمت جاز قال امامة الخنثى
المشكل للنساء جائزة الا انه يتقدم ولا يقوم وسطهن حتى لا يفسد صلاته بالمحاذاة لانه

لايخلوا اما ان يكون رجلا او امراة فان كان رجلا فيكون في ذلك اقتدا المراة بالرجل
فيجوز وان كانت امراة فيكون فيه اقتدا المراة بالمراة فيجوز ايضا وامامة الخنثى
المشكل للرجال لا يجوز لجواز انها امراة وقد ذكرنا قال والصلاة خارج المسجد مقتديا
بامام وهو في المسجد جايز اذا كانت الصفوف متصله وان كانت الصفوف غير متصله
فانه لا يصح اقتدا من هو خارج المسجد بالامام في المسجد ثم المانع عن الاقتدا ثلاثة
اشيا طريق عام ونهر عام لا يمكن العبور منه الا بالعلاج كالقنطرة ونحوها وصف تام
من النسا ومقدار الطريق العام ذكر في الفتاوى سيل الشيخ ابو نصر عن مقدار
الطريق الذي يمنع الاقتدا به قال مقدار ما يمر به العجلة او يمر فيه الاوقار وسيل
ابو القاسم عن الطريق فقال مقدار ما يمر فيه الجمل يعني اذا كان اقل من ذلك جاز
ولو اقتدى بالامام في اقصى المسجد والامام في المحراب فانه يجوز لان المسجد مع تباعد
اكنافه وتباين اطرافه جعل في الحكم كبقعة واحدة ولو صلى في الصحرا فانه ينظر ان
كان يصلي وحده فموضع سجوده يكون كالمسجد له وكذلك يمينه ويساره وخلفه
حتى انه لو احدث فانصرف ليتوضا ثم تبين انه لم يحدث فانه ينظر ان لم يجاوز موضع
سجوده فانه يبني على صلاته وان جاوز موضع سجوده لا يجوز له البنا وقد ذكرنا هذا ولو انوا
يصلون بالجماعة في الصحرا فالى ان ينتهي اخر الصف حكم المسجد حتى انه لو ظن انه احدث
فانصرف ليتوضا ثم تبين انه لم يحدث ان لم يجاوز الصفوف يجوز له البنا وان تقدم
امامه ان تقدم مثل ما لو كان خرج من الصفوف لا يجوز له البنا وقد ذكرنا هذا ولو
كان بين الامام والقوم فرجة وهم في الصحرا فانه ينظر ان كانت الفرجة قدر الصفين فصاعدا
لا يجوز الاقتدا لهم به وذكر في النوازل قال سيل ابو القاسم عن امام يصلي في فلاة
من الارض كم مقدار ما بينهما حتى يمنع الاقتدا قال اذا كان مقدار ما لا يمكن ان
يصطف به جازت صلاتهم فقيل له لو صلى في مصلى العيد قال حكمه حكم المسجد فاما
مقدار المشي في الصلاة اذا مشى في صلاته ذكر في الفتاوى عن محمد بن سلمه انه
قال اذا مشى مقدار الصف واحد لا يفسد وان مشى اكثر من ذلك فسد وكذلك
المسبوق اذا قام الى قضا ما سبق به فتقدم حتى لا يمر الناس بين يديه ان مشى قدر صف
لا يفسد وان كان اكثر فسد وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله ولو مشى مقدار
الصف ووقف ثم مشى مقدار صف ووقف لا تفسد صلاته وقد بعض اصحابنا بموضع
سجوده وقد بعضهم مقدار الصفين ان زاد على قدر الصفين فسد ومقدار
ما يكره المرور بين يدي المصلي قال بعضهم يكره المرور بين يدي المصلي في موضع
سجوده ولا يكره ما وراه قال بعضهم مقدار ما بين الصفين وقال الفقيه ابو جعفر ان
كان بحال لو صلى صلاة الخاشع لا يقع بصره عليه لا يكره وان كان دونه يكره والله
اعلم **باب صلاة المسافر** قال الفقيه رحمه الله في هذا الباب
يحتاج الى معرفة ثلاثة اشيا مدة السفر والثاني مدة الاقامة والثالث حكم الصلاة
في السفر اما مدة السفر الذي يوجب قصر الصلاة ويبيح الافطار للصايم ثلاثة
ايام فصاعدا بسير الابل ومشي الاقدام ولم يرد السير ليلا ونهارا ولكن جعل النهار
للسير والليل للاستراحة هكذا ذكر محمد في الجامع الصغير وبعض مشايخنا زادوا
عليه

عليه وقالوا لو انه اقصر ايام السنة وانه قدروا بهذا لان اسرع السير سير البريد وابطا
السير العجله والوسط فيما بين ذلك سير الابل ومشي الاقدام فهذا هو الوسط وخير الامور
اوسطها وبعض مشايخنا قدروه بالفراسخ فاذا كان مقصده خمسة عشر فرسخا فانه
يكون مسافرا وجعلوا لكل يوم خمس فراسخ وروي عن ابي يوسف انه قال مدة السفر
يومان واكثر يوم الثالث نحو ان يبلغ الى مقصده بعد الزوال في اليوم الثالث واما
الصلاة في السفر ركعتان وهي الظهر والعصر والعشا واما صلاة المغرب والفجر على حاله
ثم التقصير واجب عندنا وعند الشافعي رخصة وانما قلنا ان القصر واجب لما روي عن عمر انه
قال صلاة السفر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم صلى الله عليه وعن ابن عباس
انه قال لا تقولوا قصروا فان الذي فرضها في الحضر اربعا فرضها في السفر ركعتين وقال
الشعبي من اتم الصلاة في السفر فقد رغب عن ملة ابراهيم صلوات الله عليه وقال ابو حنيفة
رحمه الله من اتم الصلاة في السفر فقد اسا وخالف السنة والمقيم اذا نوى السفر لا يكون
مسافرا بمجرد النية ما لم تجاوز العمل واذا مشى او ركب لا يكون مسافرا ما لم يخرج عمران المصر لانه نوى
العمل فلا يصير عاملا ما لم يعمل كالصايم اذا نوى الافطار لا يصير مفطرا ما لم يفطر بخلاف نية
الاقامة وكما اذا كان له للتجارة ونوى ان يكون للتجارة صار لغير التجارة والمسافر اذا لغير
نوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فانه يكون مقيما بالنية لانه نوى ترك العمل
وقد ترك بمدة السفر الذي يوجب قصر الصلاة ويبيح الافطار له مسيرة ثلاثة
ايام وقد ذكرنا المقيم اذا قصد مصرا من الامصار وهو ما دون مسيرة ثلاثة ايام
لا يكون مسافرا وان طاف الدنيا على هذا السبيل لا يكون مسافرا والسفر في
الطاعة والمعصية سوا حتى اذا سافر لقطع الطريق او لغيره من المعاصي فانه يباح له
قصر الصلاة ويباح له الافطار كما يباح في غيره وعند الشافعي اذا سافر في الطاعة
يصير مسافرا واذا سافر في المعصية لا يصير مسافرا ولو ان المسافر دخل مصرا من الامصار
لحاجة عرضت له وهو على نية الخروج بعد قضا حاجته غدا او بعد غد لا يكون مقيما
وان مضت عليه سنة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما عندنا وعند الشافعي ما لم
ينو الاقامة اربعة ايام وانما يصير المسافر مقيما اما بدخوله مصرا او بدخوله مصرا له
نية المل او بدا له العود اليه بعد ما خرج منهما وليس بين الموضع الذي بدا له
العود وبين مصره مسيرة سفر صار مقيما حين نوى العود فان كان بينهما
مسيرة سفر فلا يصير مقيما حتى يدخل المصر وسوا دخل مصره بنية الاجتياز
او لقضا الحاجة او الخروج بعد ذلك صار مقيما حيث دخله ولو ان المسافر نوى
الاقامة في موضعين خمسة عشر يوما وليس يجمعهما مصر واحد ولا قرية واحدة مثل
ان ينوي ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر او بالكوفة والحيرة فانه لا يكون مقيما الا اذا
نوى ان يقيم لياليها في احدهما وايامها في الاخرى فانه يصير مقيما اذا دخل القرية
التي نوى الاقامة فيها خمسة عشر ليلة ولا يصير مقيما بدخوله اولا في القرية الاخرى
ولو ان مسافرا نوى الاقامة في المفازة لا يكون مقيما وكذلك اذا نوى الاقامة
في بحر او سفينة او جزيرة العرب الا رواية روي عن ابي يوسف انه قال في الاعراب
اذا نزلوا بخيلهم في موضع ينوون خمسة عشر يوما صاروا مقيمين وروي عنه انه قال
عشر

لا يصير مقيما بهذا ايضا ذكر الروايتين عن ابي يوسف في العيون الاصل في باب الاقامة اذا
نوى الاقامة في موضع يمكنه الاقامة باختيار نفسه يكون مقيما والا فلا وبيانه هذا ان عسكر
المسلمين اذا حاصروا مدينة من اهل الحرب ونووا الاقامة بها خمسة عشر يوما فانهم لا يكونون
مقيما عندنا وعند زفر ان كانت لهم شوكة وقوة يكونون مقيما ولو دخلوا المدينة ونزلوا بيوتهم
في ناحية فانهم لا يكونون مقيمين لجواز ان يزعجهم العدو ساعة بعد ساعة وروي عن ابي يوسف
انه قال يكون مقيما بانه المولى واقامة الزوج ويصير مسافرا بسفرهما وكذلك كل من
كان تبعا للانسان يلزمه طاعته من امام وامير جيش كذلك ولو ان صاحب الجيش اذا نزل
منزلا ونوى الاقامة ولم يخبر بها اصحابه فان صلاتهم تامة مضى جائزة ويتمون الصلاة بعد ما علموا
وهو بمنزلة من وكل وكيلا ثم اخرجه عن الوكالة وهو لا يعلم وقد روي عن بعض اصحابنا ان
عليهم ان يعيدوا الصلاة والاول اصح وذكر في كتاب العيون لو ان رجلين خرجا ونويا
السفر شهرا فلما سارا نصف الطريق كان لاحدهما دين على صاحبه فلازمه وحبسه فان كان
الغريم مليا فالنية الى المحبوس لانه يمكنه قضاء الدين والخروج من يده وان كان مفلسا فالنية
الى الطالب لانه لا يمكنه الخروج من يد الطالب ولو ان مسافرا صلى الظهر في بيته ثم خرج مسافرا
وصلى صلاة العصر في السفر ثم نوى العود الى مصره صار مقيما من ساعته ثم تبين انه
صلاهما على غير وضوء فانه يصلي الظهر ركعتين والعصر اربعا لانه خرج وقت الظهر وهو مسافر
وجب عليه قضاء ركعتين ولو صلى الظهر والعصر وهو مقيم ثم سافر قبل ان يغيب الشمس ثم
تبين انه صلاهما على غير وضوء فانه يصلي الظهر اربعا والعصر ركعتين لانه في الوقت بعد
ولو ان صبيا ونصرانيا خرجا الى سفر فلما سارا يومين اسلم النصراني وبلغ الصبي فاما الصبي
فانه يتم الصلاة والنصراني يقصر الصلاة لان نية النصراني كانت صحيحة للسفر وصار مسافرا
من وقت خروجه فاما الصبي فان نيته كانت فاسدة لان الصبي ليس من اهل النية
ذكرهما في العيون ولو ان مسافرا دخل في مصر فافتتح الصلاة ونوى الاقامة في خلال
صلاته وهو في وقت تلك الصلاة فانه يتحول فرضه الى الاربع سواء نوى الاقامة في اول
الصلاة او في وسطها او في اخرها ولو انه اذا نوى الاقامة بعد ما صلى ركعة ثم خرج
وقت تلك الصلاة فكذلك يتحول فرضه الى الاربع ولو خرج الوقت وهو في الصلاة
فنوى الاقامة فانه لا يتحول فرضه الى الاربع في حق تلك الصلاة ولو ان مسافرا صلى
المكتوبة ركعتين وقعد فيهما وتشهد ثم نوى الاقامة قبل التسليم او نوى الاقامة بعد
ما قام الى الركعة الثالثة قبل ان يقيدها بسجدة فانه يتحول فرضه الى الاربع الا انه
يعيد القيام والركوع ولا يعتد بذلك لانه قام الى الثالثة بنية التطوع وهو لا ينتقل فيه
فلا ينوب عنه عن الفريضة وفي القعدة هو بالخيار انه شاء قرأ وان شاء سبح وان شاء سكت
ولو انه قيد ركعته الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة فانه لا يتحول فرضه الى الاربع ولكنه
يضيف اليها ركعة اخرى حتى يكون الركعتان له تطوعا ولو افسد تلك الركعة ففرضه
تام ولا يجب عليه قضاء الشفع الثاني في قول علمائنا الثلاثة وعند زفر يلزمه قضاؤها
ولو انه لم يتشهد حتى قام الى الثالثة ثم نوى الاقامة فانه يجوز ويتحول فرضه الى
الاربع بالاتفاق ثم ينظر ان لم يقيدها بسجدة عاد الى التشهد فان اتم صلاته
لا يعود المقيم اذا قام الى الثالثة وفي القراءة في الركعتين الاخريين بالخيار انه شاء قرأ

وان

وان شاء سكت ولو قام الى الثالثة ثم نوى الاقامة قبل ان يقيدها بالسجدة فانه يتحول
فرضه الى الاربع الا انه يعيد القيام والركوع ولو قيد ركعته بسجدة فقد تأكد الفساد
لمفارقة ركعة كاملة والركعة الكاملة لا يحتمل الرفض والفسخ ويضيف اليها ركعة اخرى
فيكون اربع ركعات تطوعا على قول ابي حنيفة وابي يوسف واما على قول محمد لما فسدت
الفريضة فقد ارتفعت التحريمة فلا ينقلب الى التطوع ولو انه افتتح الظهر وترك
القراءة في ركعة منها او في كليهما وتشهد ثم نوى الاقامة قبل ان يسلم او قام الى
الثالثة ثم نوى الاقامة قبل ان يقيدها بالسجدة فانه يتحول فرضه الى الاربع عندهما
ويقرأ في الركعتين الاخريين قضاء عن الاوليين وعند محمد لما ترك القراءة في ركعة او ركعتين
فقد فسدت صلاته ولو انه اذا قيد ركعته بالسجدة ثم نوى الاقامة فعلى الاتفاق
فسدت صلاته ولا يعود الى الجواز لانه خلط المكتوبة بالنافلة قبل اكمال اركان الفريضة ولكنه
يضيف الى الركعة الثالثة ركعة رابعة حتى يكون ركعتان تطوعا على قولهما وعند
محمد لما فسدت الفرضية فقد ارتفعت التحريمة فلا يكون تطوعا ولو ان المسافر افتتح
الفريضة فقد ارتفعت التحريمة فلا يكون كالظهر والعصر والعشاء وصلى اربعا فانه
ينظر ان قرأ في الاوليين وتشهد عقيبهما فانه يجوز ويكون الاوليان فريضة والاخريان
تطوع ولو ترك القراءة في الاوليين او في احدهما او ترك القعدة الاولى فسدت صلاته
عندنا لان قصر الصلاة عندنا للمسافر واجب وعزيمة وعند الشافعي رخصة وعنده اذا
ترك القراءة في ركعة فسدت لان عنده القراءة في الركعات كلها فرض قال
ومن دخل عليه وقت صلاة وهو مقيم فلم يصلها حتى سافر فله ان يقصر الرجل اذا كان
مقيما في اول الوقت ثم سافر وخرج من المصر وخلف عمران المصر وبقي من الوقت مقدار
لطيفة فانه يجب عليه ان يتم الصلاة وانما يعتبر في ذلك الوقت ان كان اخر الوقت مسافرا اخره
يلزمه صلاة المسافرين وان كان اخر الوقت مقيما يلزمه صلاة المقيم لان الصلاة انما تتأكد
في اخر الوقت الا ترى انه اذا كان اهلا للصلاة في اول الوقت ثم صار غير اهل في اخر
الوقت فانه لا يلزمه قضاء الصلاة ولو لم يكن اهلا في اول الوقت ثم صار اهلا في اخر الوقت
يلزمه وهذا اصل قول علمائنا وقال زفر المقيم اذا سافر في اخر الوقت فانه ينظر ان بقي
من الوقت مقدار ان يؤدي ما عليه وهو ركعتان يجب عليه ركعتان وان لم يبق فيجب
عليه قضاء الاربع وكانه سافر بعد ما خرج الوقت واجمعوا ان المسافر اذا قدم من السفر
وقد بقي من الوقت مقدار ما يمكنه تمام الصلاة او لا يمكنه فانه يصلي اربع ركعات واجمعوا انه
اذا فاتته الصلاة في السفر فاراد ان يؤديها في الحضر او فاتته في الحضر فاراد ان يؤديها
في السفر فانه يؤديها كما فاتته قال وكيفية الجمع بين الصلاتين في السفر او في
الحضر وفيما يعود بها ما يباح الجمع مثل عرفة وجمع يعني المزدلفة ان يصلي الاولى منهما وهي الظهر
او المغرب في اخر الوقت ثم يدخل وقت صلاة اخرى فيصليها وهي العصر او العشاء لان
الصلاة لا تجوز الا لميقاتها الا بعرفة فان العصر يؤدى في وقت الظهر وبمزدلفة يؤدي
صلاة المغرب في وقت العشاء فاما في غير ذلك فلا يجوز اداء الصلاة الا في وقتها وعند
الشافعي يجوز الجمع في ليلة المطيرة وفي السفر وفي غيره من الاعذار وعندنا لا يجوز قال
ومن صلى وهو مسافر بمقيمين قاموا بعد فراغه من صلاته فاتموا صلاة المقيم ويقول الامام

للمقيمين اتموا صلاتكم فانا قوم سفر والاصل في هذا ان اقتدا المسافر بالمقيم يصح في
الوقت وان تمام الصلاة انما يجب على المسافر باحد امرين اما بصيرورته مقيما او باقتدائه بالمقيم
في الوقت وانما قلنا ان اقتدا المسافر بالمقيم يصح في الوقت لان فرضه صار اربعا بالتبعية فصار
كاقتدا المقيم بالمقيم ولا يصح بعد خروج الوقت لانه لا ينقلب اربعا بالنية فكذلك بالاقتدا ولان
القعدة على الامام ليست بفريضة وعلى المقتدي فريضة فصار بمنزلة اقتدا المفترض
بالمتنفل فلم يجز واقتدا المقيم بالمسافر يصح في الوقت وخارج الوقت لان فرضه لا يتغير
ولو ان المسافر اذا اقتدى بالمقيم تحول فرضه الى الاربع على سبيل المتابعة ولو ان
المسافر سلم على راس الركعتين بعد ما اقتدى بالامام او افسد على نفسه صلاته بالكلام
وغيره فانه لا يجب عليه قضا الاربع وانما يجب قضا ركعتين لان الاربع وجب عليه بحق المتابعة
وقد فاتت ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت ثم خرج الوقت بعد ما صح اقتداوه
في الوقت فانه لا يفسد صلاتهم فيتموا كلهم جميعا ولو اقتدى بعد ما خرج الوقت لا يجوز اقتداوه
ولو اقتدى المقيم بالمسافر فانه يجوز سوا كان في الوقت او خارج الوقت فاذا سلم ان
يقول للمقيمين اتموا صلاتكم فانا قوم سفر وحكي ان ابا يوسف مع هارون الرشيد فصلى
هارون الرشيد بمكة ركعتين فلما سلم قام ابو يوسف فقال اتموا يا اهل مكة صلاتكم فانا قوم ان
سفر فقال رجل من اهل مكة نحن افقه منك واعلم بهذا فقال ابو يوسف لو كنت
فقيها ما تكلمت في صلاة فقال هارون الرشيد ما يسرني بهذا حمر النعم يعني بجواب
ابي يوسف وهل يجب عليهم القراة اذا ذكر الكرخي في مختصره انه لا قراة عليهم وجعلوا
كاللاحقين لانهم ادركوا اول الصلاة وذكر في كتاب الصلاة في باب السهو مسالة
تدل على ان عليهم القراة فقال اذا سها يجب عليه سجدتا السهو وجعله كالمسبوق
ويصلون وحدانا فاذا اقتدى بعضهم ببعض فصلاة الامام منهما تامة وصلاة المقتدي
فاسدة لانه اقتدى في موضع يجب عليه الانفراد ولو ان مسافرا ام قوما مسافرين
ومقيمين فلما صلى ركعتين وتشهد قبل ان يسلم تكلم واحد من المسافرين خلفه او قام
فذهب ثم نوى الامام الاقامة فانه يتحول فرضه وفرض المسافر الذي لم يتكلموا الى الاربع
وصلاة من تكلم تامة لانه تكلم في موضع لو تكلم امامه لا تفسد صلاته فكذلك صلاة من
تكلم خلفه لانه تكلم قبل ان ينوي الامام الاقامة ولو انه اذا تكلم بعد ما نوى الامام
الاقامة تفسد صلاته ويجب عليه صلاة المسافر ركعتان ولو ان المقيم اذا قام الى
قضائه ثم نوى الامام الاقامة ان لم يقيد هذا المقيم ركعته بسجدة رفض في ذلك وتابع امامه
حتى انه لو لم يرفض ذلك وتابع الامام سجد فسدت صلاته ولو قيد ركعته بسجدة ثم نوى
الامام الاقامة اتم صلاته ولا يتابع الامام حتى انه لو رفض ذلك وتابع الامام فسدت صلاته
ولو ان ثلاثة سفر في السفر احدهم جنب والاخر امراة حائض والثالث ميت ومعهم
من الما مقدار ما يكفي لغسل واحد منهم فان كان الما لاحدهم فهو احق به وان كان مباحا
لم يكن لاحدهم فالجنب اولى لان غسله فريضة ويكون اماما للمراة وتيمم الميت لان غسله
سنة وان كان الما لهم فانه ليس لواحد منهم ان يغتسل لان للميت فيه نصيب فينبغي
لهما ان يصرفا نصيبهما الى الميت وتيمما ثم اعلم بان الاوطان ثلاثة وطن قرار ووطن
مستعار ووطن سكنى فاما وطن القرار لا يبطل الا بوطن قرار مثله ولا يبطل بالمستعار

ولا بالسكنى ولا يجوز وجه مسافرا واما وطن يبطل بوطن القرار وبوطن مستعار وبخروجه
مسافرا ولا يبطل بالسكنى ووطن السكنى يبطل بهذا كله ثم وطن القرار ان يكون له دار
واهل في بلده ووطن المستعار هو ان ينوي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما فصاعدا
ووطن السكنى دون خمسة عشر يوما فيبطل بهذا كله وقد ذكرنا تفسيره في كتاب الصلاة

باب السفينة

قال من صلى فريضة في سفينة قاعدا وهو يطيق القيام
فانه في ذلك يجزيه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيه وان كان عاجزا قادرا على
القيام نحو ان تدور راسه اذا قام اجزاه بالاجماع ولو صلى فيها بالايما وهو قادر على الركوع
والسجود لا يجزيه في قولهم جميعا ولو ترك استقبال وجهه الى القبلة وهو قادر عليه لا يجزيه
في قولهم جميعا فعليهم ان يستقبلوا بوجوههم الى القبلة كلما دارت السفينة يحول وجهه
اليها ولو ترك تحويل وجهه الى القبلة وهو قادر عليه لا يجزيه وكذلك الاختلاف اذا صلى في
السفينة قاعدا وهو قادر على الخروج كما اذا كانت السفينة تجري بقريب الحد فانه اجزاه
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يجزيه وعليه ان يخرج ويصلي قائما على الحد
واما اذا كانت السفينة مشدودة على الحد على الاتفاق لا يجوز الا ان يصلي قائما على الحد
او في السفينة ولو صلوا في السفينة بجماعة جازت صلاتهم اذا لم يتقدم الامام فمن تقدم الامام
لا يجوز صلاته ولو اقتدى به رجل في سفينة اخرى فان كانت السفينتان مقرونتان جاز وان
كانا منفصلين لم يجز وكذلك لو كان الامام في السفينة والمقتدي على الحد والسفينة راكدة فانه
ينظر ان كان بين السفينة والحد مقدار نهر عام فلا يصح الاقتدا وان لم يكن جاز ثم مسيرة
الماء في السفر لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في العيون عن ابي حنيفة انه يعتبر مسيرة ثلاثة
ايام في البر فان وان اسرع السير فصار مسيرة ثلاثة ايام في ليلتين او اقل قصر واما في الجبال
يعتبر مسيرة ثلاثة ايام في الجبل والله اعلم

باب صلاة الجمعة

صلاة الجمعة فريضة اذا اجتمعت شرايطها ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة اما الكتاب بقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة الاية واما الخبر فما روي عن جابر بن عبد
الله انه قال خطبنا رسول الله عليه السلام فقال ان الله تعالى فرض عليكم صلاة الجمعة في
يومي هذا في مقامي هذا في شهري هذا في عامي هذا فمن تركها في حال حياتي او بعد وفاتي
جحودا لها او استخفافا بها فلا جمع الله شمله ولا بارك الله في امره الا فلا صلاة له الا فلا زكاة
له الا فلا حج له الا من تاب تاب الله عليه ثم الجمعة لا تجوز اقامتها الا بشرايط خمسة احدها
مصر جامع ولا يجوز اقامتها في الرساتيق ولا في المفازة البعيدة من المصر والثاني السلطان
او ذو سلطان من الشرط وغيره او ما مور من الولاة والثالث الوقت والرابع الخطبة والخامس
الجماعة اما المصر الجامع فقد تكلموا فيه روي عن ابي يوسف انه قال اذا كان فيه سلطان وقاضي
واقامة الحدود فذلك مصر جامع وقال بعضهم اذا كان بحال كل محترف يعيش بحرفته
من سنة الى سنة من غير اشتغاله بحرفة اخرى حكي عن ابي عبد الله الثلجي انه قال
احسن ما قيل في هذا انهم اذا كانوا بحال لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم تتسع لهم فهو مصر
جامع وهذا اقرب مذهب ابي حنيفة وابي يوسف لان من مذهبهما ان اقامة الجمعة بمنى
جائز ومنها قرية فيها ثلاث سكك واجمعوا ان اقامة الجمعة بعرفات لا يجوز واجمعوا ان
اقامة الجمعة بمكة والمدينة جائزة واختلفوا في منى قال محمد لا تجوز الجمعة بمنى وقال ابو حنيفة على كل م

وابو يوسف ان كان امير الحجاز او امير العراق او امير مكة او الخليفة
بنفسه مقيمين كانوا او مسافرين يجوز وان كان الامير الموسم ان كان مقيما يجوز وان كان
كان مسافرا لا يجوز وصلاة الجمعة خارج المصر منقطعا عن العمران هل تجوز ام لا ذكر في
الغنوي روايتين عن ابي يوسف ان الامام اذا خرج يوم الجمعة مقدار ميل او ميلين فحضرته
الصلاة فصلي جاز وقال بعضهم لا تجوز الجمعة خارج المصر منقطعا عن العمران وقال بعضهم
على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز كما اختلفوا في منى والسلطان
من شرطها حتى انه لو تقدم واحد من عرض الناس فصلي بهم الجمعة لا تجوز ولو مات السلطان
فقدم القوم رجلا فجمع بهم اجزاهم لمكان الضرورة ذكر الكرخي في مختصره وذكر في العيون رواية
عن محمد بن الحسن لمكان الضرورة وذكر عن ابي حنيفة في العيون في والي مصر مات ولم يبلغ الخليفة
موته حتى مضت بهم الجمع فان صلي بهم خليفة الميت او صاحب شرط او القاضي اجزاهم
وان قدمت العامة رجلا فصلي بهم لم يكن جمعة والوقت وهو وقت الظهر حتى انه لو خرج
وقت الظهر في الصلاة فسدت الجمعة ولو خرج الوقت بعد ما قعد قدر التشهد على الاختلاف
والخطبة فرض لو ترك الخطبة اصلا او خطب قبل الزوال لا يجزيهم الجمعة ويخطب خطبتين
ويجلس بينهما جلسة خفيفة ويجهر في الخطبة الاولى وفي الثانية يجهر دون ذلك والسنة
في الخطبة ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويعظ الناس ويقرا القران ويصلي على النبي عليه
السلام ويدعوا للمومنين والمومنات ومقدار ما تعلق به الجواز ان يقول الحمد لله او يقول
سبحان الله او قال لا اله الا الله وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا تجوز ما لم يكن
كلاما طويلا يسمى خطبة والجماعة وهو ان يكون سوى الامام ثلاثة نفر كلهم صالحون للامامة
في غير الجمعة ولو كان واحد منهم صبي او مجنون او امراة فانه لا يجوز لانهم لا يصلحون للامامة
ولو كانوا كلهم عبيدا او مسافرون جاز لهم لانهم يصلحون للامامة الا ترى ان السلطان
اذا امر عبدا او مسافرا بان يصلي بالناس صلاة الجمعة اجزاهم وروي عن ابي يوسف انه
قال اذا كان اثنان سوى الامام اجزاهم الجمعة وقال الشافعي لا يجوز ما لم يكن اربعين رجلا
ولو نفر الناس وذهبوا بعد ما خطب وبقي الامام وحده ان كان قبل ان يفتتح الجمعة صلى
الظهر ولا يجوز له ان يصلي الجمعة بالاتفاق ولو كان بعد ما افتتح بهم الجمعة وقيد ركعته بسجدة
ثم ذهب القوم اتم الجمعة ولا يستقبل بالاتفاق الا في قول زفر فانه يقول اذا نفروا قبل ان يقعد
الامام قدر التشهد صلى بهم الظهر وجعله كخروج الوقت وان كان بعد الافتتاح قبل ان
يقيد الركعة بالسجدة اختلفوا فيه قال ابو حنيفة فسدت الجمعة وعليه ان يصلي الظهر اربعا
وقال صاحباه لا تفسد ويتم الجمعة وهذا اذا لم يبق معه احد واما اذا بقي معه ثلاثة سوى
الامام كلهم يصلحون للامامة صلى بهم الجمعة في الاحوال كلها واذا شهد الجمعة والامام يخطب
فانه يجلس ولا يشتغل بالصلاة ان افتتح الصلاة قبل الخطبة ثم اخذ الامام في الخطبة
ان صلى ركعتين قطع وان صلى ركعة يضيف اليها اخرى ويقطع وكذلك ان صلى ثلاثا فانه يضيف
اليها اخرى ويكره له في حالة الخطبة من التسبيح والقراءة والصلاة على النبي والكتابة
وانما الواجب عليه الاستماع ولو كان في موضع لا يسمع الخطبة لم يذكر في ظاهر الرواية
وروي عن محمد بن سلمة انه يختار السكوت وروي عن نصير بن يحيى انه كان يحرك
شفتيه ويقرا القران وحكي عن الحكم بن زهير وكان من كبار اصحابنا وكان يقول ان
كان

كان عالما او متعلما تلا ما يساير يدرس الكتاب او يكتب وكان يقول اذا استشكل طالب العلم
فروعا على قوله كيف اصححه ولم يسالك بمسالة فاعلم بانه مفلس ومشايخ عراق كانوا يقولون
ما قدم العراق احد افصح فقها من حكم بن زهير ويكره التسليم في حالة الخطبة ولو سلم عليه
يرد عليه السلام في نفسه ولا يجهر وكذلك اذا عطس يحمد الله تعالى في نفسه ولو صعد الامام
على المنبر ولم ياخذ في الخطبة بعد او فرغ من الخطبة ولم يفتتح الصلاة بعد قال ابو حنيفة
تلك الحال حالة الخطبة يكره في ذلك الوقت ما يكره في حالة الخطبة وقال ابو يوسف ومحمد
لا باس به ولو ان الامام اذا سبقه الحدث فامر رجلا باقامة الجمعة ان كان المامور ممن
قد شهد الخطبة او لم يشهد فجاز وان تكلم لهذا بعد ما دخل في الصلاة فانه يستقبل
بهم الجمعة ان كان شهد الخطبة لا يستقبل وكذلك اذا لم يشهد الخطبة والقياس ان يصلي
بهم الظهر اذا لم يشهد الخطبة وفي الاستحسان يصلي بهم الجمعة ذكر المسالة في نوادر الصلاة
ولو احدث الامام فتقدم رجل من غير ان يقدمه الامام ان كان بعد الشروع في الصلاة
يجوز وان كان قبل الشروع في الصلاة لا يجوز الا ان يكون قاضيا او صاحب شرط اوددا
سلطان والمسالة مذكورة في كتاب الصلاة ويكره البيع والشراء وقت النداء لقوله
يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ولو باع
واشترى كان جائزا في الحكم والامر بالسعي من الله تعالى على الندب والاستحباب لا على
الحتم والايجاب وكان عبد الله بن عمر اذا سمع نداء الاذان يسعى اخذا بظاهر الاية ثم الاذان
يوم الجمعة هو الذي يوذن بين يدي الخطيب عند الخطبة واما الاذان قبل التطوع على
المنارة فذلك محدث وزيادة اعلام لمصلحة الناس قال بعضهم الاذان في الحقيقة
الذي هو على المنارة ولفظ الطحاوي يدل على القول الاول لانه قال واذا زالت
الشمس يوم الجمعة جلس الامام على المنبر واذن المؤذنون بين يديه واخذوا
في السعي الى الجمعة فاذا فرغ من الخطبة صلى بهم الجمعة ركعتين يقرا في الاولى منهما بفاتحة
الكتاب وسورة الجمعة وفي الثانية يقرا بفاتحة الكتاب واذا جاءك المنافقون ولو قرا
غيرها اجزاه ولا يكره ويجهر بالقراءة وكذلك العيدين واما يوم عرفة في الظهر
والعصر بعرفة لا يجهر ويخطب في الجمعة وبعرفة قبل الصلاة ايضا ولو خطب لهما قبل
الزوال او ترك الخطبة لا يجوز الجمعة وبعرفة اذا ترك الخطبة اجزاه وكذلك في العيدين
ثم اذا زالت الشمس يوم الجمعة يجب عليه فرض الجمعة ام فرض الظهر اختلف مشايخنا فيه
قال بعضهم يجب فرض الظهر الا انه اذا عجل الجمعة اجزاه وسقط عنه الظهر وقال
بعضهم يجب فرض الجمعة وقال بعضهم يجب احد امرين اما صلاة الجمعة واما صلاة الظهر
الا ان الجمعة افرضهما لان الجمعة اذا تقدم كما لو صلى الجمعة اولا او تاخر كما اذا صلى الظهر
اولا ثم الجمعة فان الفرض هو الجمعة في الحالين تقدم او تاخر وقيل بان على قول ابي حنيفة
وابي يوسف يلزمه فرض الظهر الا انه اذا عجل الجمعة سقط عنه الظهر وعلى قول محمد
يلزمه فرض الجمعة وانما يتبين هذا في مسالة وهو انه لو تذكر في صلاة الجمعة ان عليه
صلاة الفجر ان كان بحال لو خرج عنها واعاد الفجر يدرك الجمعة او ركعة منها قطع وان
كان بحال لو اشتغل بالفجر يفوته الجمعة والظهر عن وقته فانه يمضي على الجمعة وان كان
بحال يدرك الظهر في وقته ولكن تفوته الجمعة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يصلي

وابو حنيفة

الفجر اولا ثم يصلي الظهر وحده وعلى قول محمد يمضي على الجمعة وابو يوسف لم يجعلا فوات الجمعة
كفوات الظهر ومحمد جعل فوات الجمعة كفوات الظهر عن وقته ثم الناس على صنفين صنف
منهم يفترض عليهم الجمعة وصنف منهم لا يفترض عليهم الجمعة اما الذي لا يفترض عليهم
المريض الذي يخاف على نفسه زيادة علة اذا سعى اليها والذي به زمانة كالمقعد والفالج
والشيخ الفاني الذي لا يقدر على المشي والاعمى وان وجد قايدا في قول ابي حنيفة وعند
صاحبيه يفترض عليه اذا وجد قايدا والصبي والمجنون والكافر والمسافر وان كان في
المصر والنسا والعبيد الا اذا اذن لهم مواليهم ولا يجب على من هو خارج المصر لو موضع
لو خرج واحد من اهل المصر بنية السفر يباح له قصر الصلاة اذا انتهى الى ذلك
الموضع اوالى واحد منهم من اهل المصر مسافرا وانتهى الى ذلك الموضع لا يكون مقيما
ويقصر الصلاة يعني اذا كان منزله خارج عمران المصر وهذا اصح ما قيل فيه
ثم قال بعض مشايخنا اذا كان بينه وبين المسجد الجامع فرسخين يجب عليه وروي
عن ابي يوسف انه قال يجب في ثلاث فراسخ وقال الحسن البصري يجب في اربع
فراسخ وقال بعضهم اذا كان حال يمكنه الاتيان الى صلاة الجمعة والرجوع الى اهله
في ذلك اليوم يجب عليه والا فلا والذي يفترض عليهم الجمعة هو ان يكون حرا بالغا
عاقلا مسلما صحيحا وهو مقيم في المصر فهولا يجب عليهم الجمعة ولو صلى الظهر في بيوتهم
اجزاهم وقد اسا في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا يجوز قبل ان يصلي
الامام الجمعة فاذا صلى الامام الجمعة اجزاهم ان يصلوا الظهر في بيوتهم وهولا كلهم
من يفترض عليهم الجمعة ومن لا يفترض اذا صلوا الظهر في بيوتهم ثم صلوا
الجمعة مع الامام ظهرهم ويكون تطوعا وفرضهم الجمعة عند علمائنا الثلاثة
سوا كان من اهل وجوب الجمعة او لم يكونوا وقال زفر ان كانوا من اهل وجوب
الجمعة ففرضهم الجمعة وان لم يكونوا من اهل وجوب الجمعة ففرضهم الظهر التي صلوا
هل يكتفو به في بيته ثم صلى مع الامام بجماعة ولو انه اذا صلى الظهر في بيته
ثم خرج الى الجمعة وقد فرغ الامام منها فانه لا يفترض ظهره بهذا السعي في قولهم
جميعا ولو انه حين خرج من داره كان الامام في الصلاة فلما انتهى اليه
فرغ الامام اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ينتقض ظهره بهذا السعي وعليه
ان يعيد الظهر وفي قول ابي يوسف ومحمد لا ينتقض ظهره ولو انه اتى الجمعة فادرك
منها ركعة فعليه قضا ركعة واحدة بالاتفاق وفرضه الجمعة ولو وجده في الركوع
من الركعة الثانية او في التشهد او في سجدة السهو فعليه ان يقضي ركعتين
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه اربع ركعات ولا بد له من القراة
في الاوليين والقعود عقيب الركعتين قال ولا باس ان يجمع بالناس في المصر
في موضعين ولا يجمع فيما هو اكثر من ذلك الكرخي وقال محمد وبه ناخذ الجمعة تجوز في
موضعين فما زاد ذكر في نوادر الصلاة قال ان اميرا من امرا المسلمين امر
انسانا ان يصلي بالناس الجمعة في المسجد الجامع وانطلق الى حاجة له ثم دخل المصر
في بعض المساجد فصلى الجمعة قال يجوز لاهل المسجد ولا يجزيه الا ان يكون اعلم
الناس بذلك فيجوز وهذه الجمعة في موضعين وقال ايضا لو خرج الامام يوم الجمعة

للاستسقا

للاستسقا يدعوا وخرج اناس كثير وخلف انسانا فصلى بهم في المسجد الجامع فلما
حضرت الصلاة صلى بهم الجمعة في الجبانة وهو على قدر غلوة من مصره فصلى
خليفته في مصره في المسجد الجامع قال تجزيهما جميعا وهذا يدل على ان الجمعة في
موضعين تجوز في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز ان يجمع في
مسجدين في مصر واحد الا ان يكون بين المسجدين نهر عظيم فيكون حكمه حكم المصرين
حينئذ يجوز واما اذا لم يكن بينهما نهر عظيم فلا يجوز اداوها في الموضعين وان ادوها
في موضعين فالجمعة لاولهما اداها وعلى الاخرين ان يعيدوا الظهر ولو صلى اهل
المسجدين معا فصلاة الفريقين فاسدة وذكر الكرخي في مختصره قال لا باس
فالا باس بان يجمع في موضعين او ثلاثة عند محمد او اكثر كذا ذكر وروي عن ابي
حنيفة واجاز ابو يوسف في موضعين اذا كان المصر عظيما له جانبان استحسانا
ويكره للقوم ان يصلوا الظهر في المصر جماعة سوا كانوا في مسجد او غيره وسوا
كانوا ممن يجب عليهم السعي الى الجمعة او ممن لا يجب عليهم السعي اليها الا اذا كان
في موضع لا يجوز اقامة الجمعة فيها لا يجوز كالرساتيق والقرى فلا باس بان يصلوا
الظهر جماعة كما يصلي في سائر الايام قال والتطوع بعد الجمعة اربع ركعات
وقبلها ايضا اربع لا يسلم الا في اخرهن في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه
قال بعدها ست ركعات يصلي اربعا ثم ركعتين ولو صلى بعد زوال الشمس
اربع ركعات فانها تكون عن سنة الجمعة نوى او لم ينوي لانه حصل في وقته
ومن صلى التطوع ركعتين بليل ثم تبين انه صلاهما بعد طلوع الفجر اجزاه من ركعتي
الفجر الا اذا حصلت التكبيرة الاولى قبل طلوع الفجر لم يجز عن ركعتي الفجر ثم
السنن الموقتة ركعتان قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتان بعدها وفي
العصر لو صلى قبلها اربعا ركعات فحسن ويكره ان يتنفل بعدها وفي المغرب
ركعتان بعدها ويكره التنفل قبلها وفي العشا السنة بعدها اربع ركعات بتسليمة
واحدة هكذا ذكر الكرخي في مختصره وقال محمد في كتاب الصلاة ان تطوعت
بعد العشا فحسن ولم يذكر العدد ولكن ذكر عقيبه ما يدل على ان السنة اربع
بعد العشا لانه روا خبرا عن عبد الله بن عمر انه قال من صلى اربعا بعد العشا كن
له مثلهن من ليلة القدر وروي عن عايشة عن النبي عليه السلام انه كان
يصلي بعد العشا اربعا لا تسل عن حسنهن وطولهن ثم اربعا لا تسل عن حسنهن
وطولهن ثم يوتر بثلاث وتفسيره انه لا يصلي بعد صلاة مثلها في حق القراة الا في
حق اعداد الركعات وفي بعض الروايات ركعتان وعلى هذا جرت العادة
في زماننا وديارنا واذا اراد ان يتطوع بالنهار في الوقت الذي يباح فيه التطوع
فالافضل له ان يصلي اربعا اربعا لا يسلم الا في اخرهن ولو صلى ركعتين ركعتين جاز
ولا يكره ولكن الاربع افضل والزيادة على اربع ركعات بتسليمة واحدة يكره في
النهار واما اذا اراد ان يتطوع بالليل فكذلك عند ابي حنيفة غير ان الزيادة
على الاربع بتسليمة واحدة غير مكروه في الليل وكذلك الى الثمان وعند الشافعي
ركعتين ركعتين افضل ليلا ونهارا وعند ابي يوسف ومحمد بالنهار اربعا افضل

كما قال ابو حنيفة وبالليل مثنى مثنى كما قال الشافعي ولو ان رجلا اوجب على نفسه اربع
ركعات بتسليمة واحدة فاداها بتسليمتين لا يخرج عن نذره ومن اوجبها بتسليمتين
فاداها بتسليمة جاز عن نذره وهذا يدل على ان الفرد بتسليمة واحدة اكثر ولو
شرع في التطوع بنية الاربع ثم افسدها فلا يلزمه الا قضاء ركعتين في ظاهر الرواية وروي
عن ابي يوسف انه قال يلزمه قضاء اربع ركعات ولو بنية الست او الثمان ثم افسد
يلزمه قضاء ركعتين في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف روايتان في رواية
يلزمه الاربع وفي رواية يلزمه قضاء ما نوى وان نوى مائة ركعة وهو موجب
العقد في التطوع ركعتان وانما يلزمه الشفع الثاني بالقيام الى الثالثة لان كل شفع
في التطوع كصلاة على حدة الا ترى انه يقرا في كل ركعة منه بفاتحة الكتاب وسورة
والله اعلم

باب صلاة العيدين

الرجل اذا اصبح يوم العيد يستحب
له ست اشياء ان يغتسل وان يستاك ويذوق شيئا ويلبس احسن ثيابه جديدا
كان او غسيلا ويمس الطيب كي لا يؤذي جليسه برائحة خبيثة وان يخرج صدقة ان
الفطر اذا كان غنيا ثم يغدو الى المصلى جاهرا بالتكبير هكذا ذكره الطحاوي ولم يذكر
في ظاهر الرواية ذلك وقيل بان هذا على قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة يسر
بالتكبير ولا يجهر وهذا الى ان ياتي مصلى العيد واذا انتهى اليه سقط التكبير ويفعل
في عيد الاضحى كذلك غير انه ان شاء طعم وان شاء لم يطعم والادب ان لا يذوق شيئا الى وقت
الفراغ من الصلاة لما روي عن النبي عليه السلام انه كان لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم
ولا ياكل يوم الاضحى حتى يرجع فياكل من اضحيته ويجهر بالتكبير الى ان ياتي المصلى
في قولهم جميعا ويجب فيه الاضحية اذا كان غنيا محلا لوجوب صدقة الفطر ويذبح
الاضحية بعد صلاة العيد اذا كان في موضع يصلى فيه صلاة العيد ولو ضحى قبل الصلاة
لم يجز وان كان في موضع لا يجوز صلاة العيد فيه جاز ان يضحي بعد انشقاق الفجر
في يوم الاضحى وانما ينظر الى موضع الاضحية لا الى موضع المضحي عنه ويجوز صلاة
العيد بالشرائط التي ذكرنا في صلاة الجمعة ويجوز صلاة العيد في المصر
في موضعين ويجوز لاهل المصر التضحية بعد ما صلى في احد الموضعين استحسانا
ويجوز صلاة العيد بعد ما ارتفعت الشمس وابيضت وحلت الصلاة ولو زالت الشمس
من الغد سقطت صلاة العيد سواء تركها لعذر او لغير عذر واما في عيد الاضحى يصلي
بعد ما ارتفعت الشمس الى وقت الزوال فان زالت الشمس في يوم النحر فلم يصل اخر
سواء كان بعذر او بغير عذر يسقط الا ان التاخير اذا كان بعذر لا يلحقهم الاساءة وان كان
بغير عذر يلحقهم الاساءة والافضل ان يصلي في اول يوم النحر ثلاثة لما روي عن
النبي عليه السلام انه قال ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وايام التشريق ثلاثة ويمضي
ذلك كله في اربعة ايام اليوم العاشر من ذي الحجة للنحر خاصة واليوم الثالث عشر
للتشريق خاصة واليومان فيما بينهما للنحر والتشريق جميعا ويكره ان يتطوع قبل صلاة
العيد ولا باس ان يصلي بعد الخطبة اربعا في المصلى او في غيره او يرفع الايدي عند
كل تكبيرة من صلاة العيد غير تكبيرتي الركوع خلاف صلاة الجنازة وروي عن ابي يوسف
انه قال لا يرفع يديه الا في تكبيرة الافتتاح كصلاة الجنازة وهو قول ابن ابي ليلى

ثم

ثم اختلف اصحاب رسول الله عليه السلام في تكبيرات العيد بن روي عن عبد الله بن
مسعود يكبر في الصلاتين جميعا تسع تكبيرات خمس تكبيرات في الركعة الاولى واربع
تكبيرات في الركعة الثانية مع تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع والزوائد في كل
ركعة ثلاث ومن مذهبه تقديم التكبيرات في الركعة الاولى على القراءة وتا خيرها
في الركعة الثانية والموالاة بين القراءتين وروي عن عبد الله بن عباس يكبر فيهما
جميعا خمسة عشر تكبيرة ثمان في الركعة الاولى وسبع في الركعة الثانية مع تكبيرة
الاولى وتكبيرتي الركوع والزوائد في كل ركعة ستا ستا وروي عنه انه قال الزوائد
في كل ركعة خمسا خمسا مع الثلاثة الاصلية ثلاثة عشر ومن مذهبه تقديم
التكبيرات في الركعتين جميعا والموالاة بين القراءة والتكبير وروي عن علي بن ابي
طالب في الفطر احد عشر تكبيرة ستا في الاولى وخمسة في الثانية مع تكبيرة الافتتاح
وتكبيرتي الركوع والزوائد في كل ركعة اربعا اربعا وفي الاضحى في كل ركعة تكبيرة تكبيرة
ومع الاصلي خمس تكبيرات ومن مذهبه تقديم القراءة في الركعتين جميعا والموالاة بين
القراءة والتكبير على فرق بين الصلاتين جميعا وهما لم يفرق بينهما واصحابنا جميعا اخذوا
بمذهب عبد الله بن مسعود والشافعي اخذ بقول عبد الله بن عباس ولكنهم اتفقوا
مع اختلافهم انه يرفع اليد في التكبيرات الزوائد واختلفوا في التعوذ قال ابو يوسف
يتعوذ بعد الاستفتاح وقال محمد يؤخر التعوذ الى موضع القراءة وقال الاوزاعي
يقول سبحانك اللهم وبحمدك بعد تكبيرات الزوائد وانما اخذ الناس بقول
ابن عباس اليوم لان الولاية لما انتقلت الى العباس راوا التكبير على مذهب جدهم
وامروا الناس بذلك وترك الناس على مذهبه ولو ان الامام يكبر مذهب ابن عباس
والقوم يرون مذهب ابن مسعود او الامام يرى مذهب عبد الله بن مسعود والقوم
يرى عبد الله بن عباس فللقوم ان يتبعوه ما لم يجاوز عن اقاويل الصحابة ولو
جاوز لا يتبعوه اذا كان بموضع يسمع ويرى ما يصنع الامام ولو كان بموضع لا يسمع
من الامام ولكن يسمع من غير الامام له ان يتابع ولو ان الرجل اذا ادرك الامام قبل
الافتتاح او بعد تكبيرة الافتتاح قبل تكبيرات الزوائد فله ان يتابع الامام ويكبر
تكبيرة الافتتاح ويأتي بتكبيرات الزوائد على مذهب الامام ولو ادرك بعد تكبيرات
الزوائد فانه يكبر تكبيرة الافتتاح ويأتي بالتكبيرات الزوائد على مذهب نفسه ما لم يخف
فوت الركوع فاذا خاف فوت الركوع يكبر تكبيرة الافتتاح ثم يكبر فيركع ويأتي بتكبيرات
الزوائد في الركوع قبل تسبيحات الركوع على رأي نفسه ولا يرفع يديه ولو اتى
بالتكبيرات والتسبيحات فحسن ولو اتى بالتكبيرات دون التسبيحات جاز ولو رفع
الامام راسه بعد ما ادى بعض التكبيرات فانه يتابع الامام ويرفع راسه ويسقط
عنه التكبيرات الباقية ولو ادرك الامام بعد ما صلى ركعة واحدة فانه يكبر تكبيرة
الافتتاح ويتابع الامام في الركعة الثانية فاذا فرغ الامام من صلاته يقوم الى
قضاء ما سبق به فان كان رأيه يخالف رأي امامه فانه يقضي على رأي نفسه لا على
رأي امامه ولو كان الامام يرى رأي عبد الله بن مسعود والمقتدي كذلك وقد سبقه
الامام بركعة فاذا قام الى قضاء ما سبق يقدم القراءة فيما يقضي ويؤخر التكبيرات

في عامة الروايات الا في رواية النوادر فانه يقدم التكبيرات على القراءة وجه رواية النوادر ظاهر لانه يقصد اول صلاته في حق القراءة ومن مذهب عبد الله بن مسعود وتقديم التكبيرات على القراءة في الركعة الاولى وجه عامة الروايات لو قدم التكبيرات فيها يحصل الموالاة بين التكبيرتين ولم يقل به احد من الصحابة فيؤدي الى الخروج عن اقاويل جميع الصحابة وانما قلنا ذلك وذلك لان عامة اخر التكبيرات فيما ادرك وهو لو قدم التكبيرات فيها يقض حصلت الموالاة بين التكبيرتين ولو انه قدم القراءة في ما يقضي يحصل الموالاة بين التكبير والقراءة فيكون اخذا بقول علي والاخذ بقول علي خير من الخروج عن اقاويل الصحابة فلذلك يقدم القراءة فيما يقضي ولو انه اذا افتتح صلاة العيد مع الامام ثم نام في الصلاة خلف الامام ولم يستيقظ حتى فرغ الامام من صلاته فانه يقضي على مذهب امامه لانه لاحق واللاحق كانه خلف الامام قال ومن حضر ليصلي صلاة العيد ولا ما يحضرته يتيمم ويصلي الاصل فيه ان كل عبادة تفوت لا الى بدل جاز اداؤها بالتيمم كصلاة العيد وصلاة الجنازة وكل عبادة تفوت الى بدل لا يجوز اداؤها بالتيمم كصلاة المكتوبة وصلاة الجمعة هذا اذا كان في المصر واما اذا كان خارج المصر فكل عبادة تحتاج الى الطهارة جاز اداؤها في حال عدم الماء وقد ذكرنا قبل هذا مع فصوله وفروعه

فصل

اختلف اصحاب رسول الله عليه السلام في تكبيرات ايام التشريق عقيب الصلوات في البداية والختم جميعا اتفق المشايخ منهم في البداية على انه يبدا بعد صلاة الفجر من يوم عرفة وهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود رضوان الله عليهم وبه اخذ اصحابنا غير انهم اختلفوا في الختم في قول عبد الله بن مسعود الى صلاة العصر من يوم النحر وهو ثمان صلوات وبه اخذ ابو حنيفة وفي قول علي يكبر الى صلاة العصر من اخر ايام التشريق وهو ثلاث وعشرون صلاة وبه اخذ ابي يوسف ومحمد والشافعي ولا رواية عن عثمان في الختم وعن عمر روايتان في رواية كما قال علي وفي رواية الى صلاة الظهر من اخر ايام التشريق واتفق الشبان منهم في البداية منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعايشة وزيد ابن ثابت على انه يبدا من اول يوم النحر بعد صلاة الظهر واختلفوا في الختم قال عبد الله ابن عباس الى صلاة الظهر من اخر ايام التشريق وقال ابن عمر الى صلاة الفجر من اخر ايام التشريق وعن زيد بن ثابت روايتان في رواية يقطع بعد صلاة الظهر وفي رواية يقطع بعد صلاة العصر ولا رواية عن عائشة هكذي قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى القاضي الشهيد على قلب هذا عن عائشة روايتان كما ذكرنا ولا رواية عن زيد بن ثابت ثم هذا التكبير انما يجب بخمس شرائط على اهل الامصار دون اهل الرساتيق وعلى المقيمين دون المسافرين الا اذا اقتدوا بمقيم في المصر وجب عليهم على سبيل المتابعة وعلى من صلى بجماعة لا على من صلى وحده وعلى الرجال دون النساء وان صلين بجماعة الا اذا اقتدين برجل وجب عليهن على سبيل المتابعة وفي الصلوات الخمس دون النوافل والسنن والوتر وصلاة العيد وهذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد التكبير تبع للفريضة في

هذه

هذه الايام فكل من ادى الفريضة في هذه الايام فعليه التكبير ولا يوتى به عقيب النوافل بالاجماع ثم السنة اذا فاتت عن وقتها من جميع الوجوه لا تقضى واذا فاتت عن وقتها لا من جميع الوجوه فانها تقضى فاذا عرفنا هذا فنقول اذا ترك الرجل الصلاة قبل ايام التشريق فتذكر في ايام التشريق او ترك في ايام التشريق وتذكر بعدها او ترك الصلاة في ايام التشريق في العام الماضي وتذكر في ايام التشريق في العام الذي بلغ يجب عليه القضاء في جميع ذلك بلا تكبير لانه فات عن وقتها من جميع الوجوه ولو ترك الصلاة في اول ايام التشريق وتذكر في اخر ايام التشريق في تلك السنة فانه يقضيها مع التكبير لانه لم يفت عن وقتها من جميع الوجوه ولو ترك الصلاة في اول ايام التشريق وتذكر في اخر ايام التشريق الذي يوتى به عقيب الصلاة ثلاثة اشيا سجدة السهو وتكبيرات التشريق والتلبية الا ان سجدة السهو يؤدي في تحريمة الصلاة حتى انه لو اقتدى به رجل بعد ما سلم فعليه سجدتا السهو صح اقتداؤه على الاختلاف الذي ذكرنا والتكبير يؤدي في حرمة الصلاة ولا يؤدي في تحريمة الصلاة حتى انه لو اقتدى به رجل بعد ما سلم وعليه تكبيرات التشريق فانه لا يصح اقتداؤه والتلبية لا يؤدي في تحريمة الصلاة ولا في حرمة الصلاة وانما تؤدي عند الصعود والهبوط الاصل ان كل ما يقطع البنا يقطع التكبير وكل ما لا يقطع البنا لا يقطع التكبير فالذي يقطع البنا هو الحدث العمد والقهقهة والكلام والسلام والخروج من المسجد واشباه ذلك ولو ان الامام اذا لم يكبر اولم يلب فعلى القوم ان ياتوا به كرجل قرا اية السجدة فسمع القوم ان سجد الرجل فعلى السامع ان يسجد معه وان لم يسجد فكذلك له ان يسجد بخلاف سجدتي السهو فان الامام اذا كان عليه سجدتا السهو ان اتى به اتى به القوم وان لم يات به حتى سلم سقط عنهم والله اعلم

باب صلاة الخوف

صلاة الخوف مشروعة في ظاهر الرواية والخوف لا يوجب قصر الصلاة الا انه يباح له المشي والاستقبال من القبلة الى العدو في الصلاة ومن العدو الى القبلة ثم الناس لا يخلو اما ان احد وجهين اما ان يكونوا مقيمين او مسافرين فان كانوا مسافرين فان الامام يجعل الناس طايفتين فيفتتح الصلاة باحدى الطايفتين ويصلي بهم ركعة وتقوم طايفة اخرى بازاء العدو ثم تنصرف تلك الطايفة التي صلت مع الامام وتقوم بازاء العدو وتاتي الطايفة الاولى التي صلت مع الامام ركعة فيقضون ركعة وحدانا بالقراءة وكذلك صلاة الفجر للمقيم والمسافر على هذا واما صلاة المغرب فانه يفتتح الصلاة باحدى الطايفتين ويصلي بهم ركعتين فاذا قام الامام الى الثالثة ينصرفون ويقومون بازاء العدو وتاتي طايفة اخرى فتقتدي بالامام فيصلي بهم الامام ركعة ثم يسلم الامام ولا يسلمون وينصرفون ويقومون بازاء العدو وتاتي الطايفة الاولى فيقضون ركعة بغير قراءة ويسلمون وينصرفون ويقومون بازاء العدو ثم تاتي الطايفة الاخرى فيقضون ركعتين وحدانا بالقراءة وصلاة المغرب للمسافر والمقيم سوا واما حكم المقيم في صلاة الظهر والعصر والعشا فعلى هذا النحو الا ان الامام يصلي بكل طايفة ركعتين وكل طايفة يقضي ركعتين على ما ذكرنا هذا كله اذا انصرف ماشيا ولو انصرف راكبا

لا يجوز سواء كان انصرافه من القبلة الى العدو او من العدو الى القبلة ولو كان الخوف اشد من هذا ولم يتهيأ لهم النزول عن دوابهم يصلون ركبانا فرادى فرادى حيث او من العدو الى القبلة ولو كان الخوف اشد ما دارت رواحلهم ولو صلوا بجماعة لا يجوز في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال صلاة الخوف منسوخة وانما كانوا يتبركون في زمن رسول الله عليه السلام بالصلاة خلفه فلما توفي رسول الله نسخ ذلك ويصلي امامان بكل امام طائفة على حدة ذكر قوله في نوادر الصلاة وروي عنه في الامالي انه قال ان كان العدو في غير القبلة صلى كما قال ابو حنيفة ومحمد وان كان العدو من من قبل القبلة فان الامام يجعل الناس صفين ويفتتح الصلاة بهم جميعا اذا كبر واجميعا فاذا ركع ركعوا جميعا فاذا رفع راسه رفعوا جميعا فاذا سجد يسجد معه الصف الاول ولا يسجد صف الاخر ويحرسونهم من العدو فاذا رفع الامام راسه رفعوا جميعا ثم يسجد الصف المؤخر والاخرون يحرسونهم فاذا رفعوا سجد الامام والصف المقدم فاذا رفعوا سجد الصف المؤخر ويفعلون في الركعة الثانية هكذا ذكر ايضا ذكر الطحاوي عن اصحاب الاملا وروي عن ابي يوسف رواية اخرى انه قال اذا كان العدو من قبل القبلة يجعل الناس صفين فكبروا معه جميعا وركعوا فاذا سجد يسجد الصف الاول ولم يسجد الصف الثاني فاذا قام سجد الصف الثاني ثم تقدم وتاخر الاول يصلي ركعة اخرى وهو قول ابن ابي ليلى رواه فقيه ابو الليث رحمه الله في المختلف عنه وعند الشافعي يجعل الناس طائفتين طائفة بازاء العدو وطائفة يصلون مع الامام فاذا صلى الامام ركعة وقام الى الثانية فانه يطيل القراءة فيها فالذين يصلون خلف الامام ويصلون ركعة اخرى ويسلمون وينصرفون ويقومون بازاء العدو وتاتي الطائفة الاخرى فيدخلون في صلاة الامام فاذا صلى الامام الركعة الثانية قاموا وقضوا ركعة اخرى ولو ان الامام جعل القوم ثلاث طوائف في صلاة المغرب فصلى بكل طائفة ركعة فان صلاة الطائفة الاولى فاسدة وصلاة الطائفة الثانية والثالثة جائزة لان الطائفة الاولى انصرفت في غير اوان الانصراف لان اوانهم ينبغي ان يكون بعد الركعتين واما الطائفة الثانية صلاتهم جائزة لان الطائفة الثانية صار طائفة اخرى للاولى وتقضي ركعتين اخراوين الاصل فيه انه متى انصرف في غير اوان الانصراف فصلاته فاسدة واذا ثبت في موضع الانصراف فصلاته جائزة ولكن يكره له ذلك وتفسيره ما ذكرنا ولو جعل الامام طائفتين غير انه صلى مع الطائفة الاولى ركعة والطائفة الثانية ركعتين فصلاة الطائفتين فاسدة واما الطائفة الاولى لا شك فيه لانهم انصرفوا في غير اوان الانصراف والطائفة الثانية صار طائفة الاولى ايضا ولو جعل في الظهر والعصر والعشاء الناس اربع طوائف فصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الطائفة الاولى فاسدة لانهم انصرفوا في غير اوانه وصلاة الطائفة الثانية جائزة لانهم طائفة الاولى وصلاة الطائفة الثالثة فاسدة لانهم انصرفوا في غير اوانه وصلاة الطائفة الرابعة جائزة لانهم صاروا الطائفة ثانية ولو جعل القوم طائفتين ولكن صلى بالطائفة الاولى ركعة وبالطائفة الثانية ثلث ركعات فصلاة الطائفتين فاسدة للمعنى الذي ذكرنا في المغرب ثم انشغلوا الى القضاء يعني الطائفة

الاولى

الاولى فيقضون ركعة بغير قراءة ولا سهو عليهم لانهم لاحقون ويقضون ركعتين في صلاة المقيم كذلك واما الطائفة الثانية يقضون ركعة ان كانوا مسافرين وركعتين ان كانوا مقيمين بقراءة وعليهم سجدتا السهو ان سهوا لانهم مسبوقون والمسبوق كالمنفرد في صلاته ولو صلى صلاة الخوف على ظن انه عدو ثم تبين انه ليس بعدو لا يجزيهم صلاتهم ولو افتتح صلاة الامن ثم ظهر العدو جاز لهم ان يصلوا صلاة الخوف بتلك التحريمة ولو راى سوادا فظن انه عدو فانصرف بعضهم اليه ثم تبين انه لم يكن شيئا وان جاوزه اصحابه تفسد صلاته ولا يجوز له البناء ولو ظهر قبل ان يجاوز اصحابه لا تفسد صلاته ويجوز البناء على ما مضى من صلاته وهذا كما قلنا فيمن يخيل له انه احدث ثم تبين انه لم يحدث لما بينا ولا يجوز ان يصلي وهو يمشي او يسبح ولا يجوز ايضا ان يصلي وهو يقاتل عندنا وعند الشافعي يجوز ولو صلى راكبا ان امكنهم النزول عن دوابهم لا يجوز لهم ان يصلوا ركبانا وان لم يمكنهم النزول يجوز لهم الصلاة ركبانا حيث ما كانت وجوههم من قبله او غيرها ويصلون وحدانا ولا يجوز الجماعة ركبانا وسواء كان الخوف من عدو او سبع من ذيب او اسد او غيره فيجوز صلاة الخوف على الصفة التي ذكرنا

باب صلاة الكسوف

قال الفقيه رحمه الله الاصل في باب الكسوف ما روي عن عبد الله بن مسعود في الاخبار ان ابراهيم بن رسول عم لما توفي انكسفت الشمس فقال الناس انكسفت الشمس بموت ابراهيم فبلغ ذلك رسول الله عليه السلام فقال الا ان الشمس والقمر اثنان من ايات الله تعالى لا ينكسفان بموت احد ولا لحياته فاذا رايتم من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلاة ثم اعلم بان الكسوف كسوفان كسوف الشمس وكسوف القمر اما في كسوف الشمس يصلي فيه عندهم جميعا ويستحب فيها ثلاثة اشياء الامام والوقت والموضع اما الامام فهو السلطان او القاضي او من امره السلطان او ذو سلطان له ولاية اقامة الجمعة والعيدين واما الوقت الذي فيه يباح التطوع والموضع الذي يصلي فيه صلاة العيد او المسجد الجامع ولو صلوا في موضع اخر اجزاهم ولكن الاول افضل ولو صلوا وحدانا فرادى في منازلهم جاز ذلك ولو اجتمعوا او دعوا من غير ان يصلوا بجماعة اجزاهم غير ان الافضل ان يصلون بجماعة كما في الجمعة والعيدين ويكره ان يجمع في كل ناحية وليس فيها اذان ولا اقامة وليس فيها خطبة ويصلون ركعتين كما يصلي الجمعة ويخافت فيها بالقراءة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجهر فيها بالقراءة وقول محمد مضطرب وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف وذكر الكرخي مع ابي حنيفة ان شاء اطال الصلاة وان شاء قصرها فاذا فرغ من الصلاة يدعو الله تعالى ويتضرع اليه حتى تنجلي الشمس وعند الشافعي يصلي ركعتين كل ركعة بسجودين وركوعين واما في كسوف القمر لا يصلون جماعة غير انهم يصلون فرادى ويدعون وكذلك اذا اشتد الاهوال والافزاع كالريح الشديد والمطر الشديد والنهار اذا اظلم وساير المخوفات يصلون فرادى لان النبي عليه السلام قال اذا رايتم من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلاة وفي رواية اخرى فاذا رايتم من ذلك فاحمدوا الله وسبحوه وكبروا وصلوا حتى ينجلي

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة رحمه الله

يعني في الاستسقاء صلاة ولكن يخرج الامام بالناس فيدعو وقال ابو يوسف ومحمد
يخرج الامام بالناس فيصلي بهم ركعتين ويجهر فيهما بالقراءة ويخطب بعد الصلاة بمنزلة
العيد ويستقبل الناس بوجهه قائما على الارض لا على المنبر فيخطب خطبتين يفصل
بينهما بجلسة وان شاء خطب خطبة واحدة ويدعو الله تعالى ويتضرع اليه ويستغفر
للمؤمنين وفي ذلك يتنكب قوسا وذكر الكرخي انه يعتمد على سيفه فاذا مضى صدر
من خطبته قلب رداءه وقلبه ان يجعل اسفله اعلاه واعلاه اسفله وان كان طيلسانا
او خميصة يجعل قلبها يحول يمينه على شماله وشماله على يمينه والناس مستقبلون عليه
لا يقلبون ارديتهم وذكر الكرخي قول ابي يوسف مثل قول محمد وذكر في موضع اخر قوله
مع ابي حنيفة انه لا يصلي ولا يخرج في الاستسقاء اهل الذمة مع المسلمين لان الوقت وقت
لنزول الرحمة والمغفرة والكفار اهل لنزول السخطة والنقمة والاصل في ذلك قوله تعالى
واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وروى المعلى عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة قال سألته عن الاستسقاء هل فيه صلاة او دعاء موقت او خطبة قال
اما صلاة فلا ولكن الدعاء والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا بأس وقال الكرخي ان
احب في الدعاء استقبل القوم وهو قائم بهم

باب صلاة الجنازة

اذا مرض الرجل فعجز عن القيام والقعود وهو يقدر على الايماء برأسه فانه يصلي مستلقيا
على قفاه ورجلاه نحو القبلة ويمينه على يمين القبلة ويساره على يسار القبلة ويكون
بهذا اشبه بحاله في القيام لانه اذا اتم على ذلك يكون مستقبلا للقبلة وان عجز
عن الاستلقاء وقدر على جنبه الايمن فالايماء يجوز ذلك وعند الشافعي يصلي على جنبه
الايمن فان عجز حينئذ يصلي مستلقيا وله ان يومي برأسه ويجعل السجود اخفض
من الركوع فلا يرفع اليه وسادة ولا عودا ولا غيرهما ولو رفع ذلك اليه ووضع عليه
جبهته فانه ينظر ان وجد مع ذلك تحريك الرأس اجزاه وقد اساء وان لم يوجد تحريك
رأسه لا يجزيه ولو عجز عن الايماء وتحريك رأسه سقط عنه الصلاة وروي عن زفر
والحسن بن زياد انها لا تسقط وعليه ان يومي بعينيه وان عجز عن الايماء بعينيه
سقطت عند الحسن وعند زفر لا تسقط وعليه ان يومي بقلبه واذا عجز عن ذلك
فانه يسقط ولو مات من ذلك المرض فلا قضاء عليه لانه لم يدرك وقت القضاء وان برأ
ينظر ان لم يكن مغمى عليه وكان يعقل فعليه القضاء كذا ذكر الكرخي عن اصحابنا وان
كان مغمى عليه وان كان اقل من يوم وليلة او يوما وليلة فعليه القضاء ايضا فان
كان اكثر من يوم وليلة لا يجب عليه القضاء واذا كان على الرجل قضاء الصلوات
فاتته في حالة الصحة فقضاها بالتيمم بالايماء في حالة المرض اجزاه ويسقط عنه وان
فاتته الصلاة في حالة المرض فصح فانه يقضيها بركوع وسجود والعبرة فيها
بحالة القضاء لا بحالة الفوات ثم الاضطجاع على انواع اضطجاع في حالة المرض واضطجاع في
حال صلاة المريض واضطجاع في حالة النزع واضطجاع في حالة الغسل بعد ما قضى نحبه
ومضى لسبيله واضطجاع في حال الصلاة عليه واضطجاع في حالة الوضع في اللحد اما الاضطجاع
في حال صلاة المريض فقد ذكرنا واما الاضطجاع في حالة المرض فانه يضطجع على شقه
الايمن عرضا بالقبلة واما اذا قرب وفاته فكذلك ايضا كما انه يوضع في اللحد هكذا
ذا

ذكر في الجامع الصغير الا ان العرف والعادة بين الناس ان يضجع مستلقيا على قفاه
نحو القبلة وقيل بان هذا ايسر لخروج روحه واما في حالة الغسل فلا رواية عن
اصحابنا انه كيف يوضع على التخت الا ان العرف والعادة انه يضجع مستلقيا على
قفاه طولا نحو القبلة كما في حال صلاته وذلك حسن واما في حالة الصلاة عليه فانه
يضجع معترضا للقبلة على قفاه واما في حال الوضع في اللحد فانه يوضع على شقه
الايمن كما في حالة المرض واذا اشتد عليه المرض وقرب حتفه ودنا موته
فالواجب على اخوانه واصدقائه ان يلقنوه كلمة الشهادة ولا يقال له قل ولكن يقال
وهو يسمع ويتلقن فاذا قضى نحبه فانه يشد لحياه ويغمض عيناه ويسرع
في جهازه ويعلم جيرانه واقرباؤه واصدقاؤه حتى يؤدوا حقه بالصلاة
عليه والدعاء والتشفع ويكره النعي الا الاعلام لان ذلك يشبه عزاء اهل
الجاهلية ثم اذا ارادوا غسله يجرد ويوضع على تخت ويطرح على عورته خرقة
ثم يوضأ وضوءه للصلاة من غير مضمضة ولا استنشاق ويغسل رجليه
قبل غسل يديه بخلاف الاغتسال من الجنابة فان المضمضة والاستنشاق
فيه فريضة ويغسل رجليه بعد الفراغ من الاغتسال ثم يغسل رأسه ولحيته
بالخطمي فان لم يكن فبالصابون فان لم يكن فيكفيه الماء القراح ولا يسرح كي لا يتناثر
شعره ولا يقلم اظافره ولا يقص شاربه ولا يحلق شعر ابطه ولا عانته ولا يزال
شيء منه ولكن يدفن على ما مات عليه ثم يضجع على شقه الايسر فيبدأ اولا منه فيغسل
شقه الايمن بالماء القراح حتى ينقيه ويرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت وقد كان
امر الغاسل قبل ذلك ان يغلي الماء بالسدر فان لم يكن سدر فبحرض وان لم يكن
واحد منهما يكفيه الماء القراح ثم يضجعه على شقه الايمن فيغسله بالماء القراح الاولى
والثالثة بالماء القراح والثانية بالسدر ثم يقعده ويسنده اليه ويمسح
بطنه مسحا رفيقا فان خرج منه شيء غسله ثم ينشفه في ثوب كي لا يبتل كفنه ثم يضع
الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده وقد كان امر بالكفان وبسريره
فاجمر وترا يعني مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزيد عليه وامر يبسط اللفافة بسطا
وهي الرداء طولا ثم يبسط الازار عليها والازار من الرأس الى القدم ثم القميص
ان كان القميص من المنكبين الى القدمين اولا يعطف عليه القميص ان كان
ثم الازار ثم يعطف عليه الرداء اعطف اولا يعطف من قبل اليسار ثم يعطف عليه
من جانب الايمن اعتبارا بحال الحياة واذا خاف ان ينتشر عليه اكفانه عقد
واذا وضع في قبره حله وروي عن ابي حنيفة انه قال لا بأس بان يحشى مخارق
الميت كالدبر والانف والاذنان والفم حتى لا يخرج منه شيء ويكره ان يتبع الجنازة
بنار للاجمار في القبر وحكم المرأة في الغسل كحكم الرجل ولا يرسل شعرها على
ظهرها بل يرسلها من ثدييها ولا يسرح شعرها كما ذكرنا في الرجل وادنى ما يكفن
به الرجل في ثوبين وهو ازار ورداء وكلاهما من الرأس الى القدم جديدين كانا او
غسيلين واكثره ثلاثة اثواب وهو قميص معها ويكره ان يكفن في ثوب واحد
والمراهق من الصبي بمنزلة البالغ واما اذا كان صغيرا فلا بأس بان يكفن في

المراة

ثوب واحد وادنى ما تكفن فيه ثلاثة اثواب ازار ورداء وخمار والازار ايضا من
الراس الى القدم والكثرة خمسة اثواب درع وخمار معها وخرقة تربط فوق الثديين
والبطن فوق الاكفان ويكره ان تكفن في ثوبين والمراهقة بمنزلة البالغة واما
اذا كانت صغيرة فلا باس بان تكفن في ثوبين وكل ما يباح لبسه في حال الحياة
يباح له تكفينه بعد الوفاة وكل ما يكره لهم اللبس في حال الحياة يكره لهم التكفين
بعد الوفاة كالحرير والابريسم وكذلك حكم المراة غير انه لا يكره للنسا لبس الحرير
في حالة الحياة ولا باس بتكفينهن بعد الوفاة والتكفين بالبيض افضل لما روي
عن النبي عليه السلام انه قال ان الله تعالى خلق الجنة بيضا وان احب الثياب
الى الله البيض فليلبسها احياؤكم وكفنوا فيها موتاكم غسيلا كان او جديدا لما
روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني
فيهما فان الحي احوج الى الجديد وانما هو للمهل والصديد ويكره ان يطلا الرجل بالزعفران — انه اوصى عند موته
المولود اذا ولد حيا ثم مات فانه يغسل غير انه لا يوضا وضوه للصلاة عند
الغسل اذا كان لا يعقل الصلاة ويكفن في ثوب واحد او خرقة ويصلى عليه اذا
كان ابواه مسلمان او احدهما مسلم ويسمى ويرث ويورث عنه واما اذا ولد ميتا
لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث عنه ويدفن وذكر الطحاوي انه
يغسل وذكر الكرخي في مختصره انه لا يسمى وذكر في العيون عن ابي حنيفة انه
لا يسمى وعن محمد انه قال يسمى ولو شهدت القابلة او الام على استهلال الولد وهو
ما يعرف به حياة الولد من صوت او حركة فان قولها مقبول في حق الصلاة عليه
لان خبر الواحد في باب الديانة مقبول اذا كان عدلا واما في حق الميراث فلا تقبل
قول الام بالاجماع لانها متهمة تجر الى نفسها المغنم واما شهادة القابلة فلا تقبل ايضا
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقبل اذا كانت عدلة واذا نبش كفن
الميت فانه ينظر ان كان طريا لم يتمزق بعد فانه يكفن كما تكفن في الابتدا ولا يعاد
عليه الغسل ولا الصلاة عليه ويرفع هذا الكفن ثانيا من جميع ماله وان كان
عليه دين الا ان يكون الغرما قد قبضوا فلا يسترد منهم وان كان قد تفسخ وتمزق
فانه يلف في ثوب واحد ويدفن واذا وجد طرف من اطراف الانسان فانه يلف في خرقة
ويدفن وكذلك عظامه ولا يغسل ولا يصلى عليه وكذلك لو وجد نصفه مشقوقا طولا لا
يغسل ولا يصلى عليه ولكن يلف في ثوب ويدفن وكذلك نصفه معه لا يغسل ولا يصلى عليه
وكذلك لو وجد نصفه مشقوقا طولا لا يغسل ولا يصلى عليه ولكن يلف في ثوب
ويدفن وكذلك اذا وجد النصف مشقوقا عرضا الا اذا وجد النصف ومعه الراس او اكثر
بدنه وليس معه الراس فانه يغسل ويكفن ويصلى عليه واما اذا وجد النصف مشقوقا
عرضا بغير راس او مشقوقا طولا او طرفا من اطرافه فانه لا يغسل ولا يصلى عليه
بل يلف في خرقة ويدفن لانه يودي الى تكرار الصلاة على الميت لانه اذا صلى عليه
فلا يومن ان يوجد الباقي فيصلى عليه وقد قامت الدلالة عندنا ان تكرار الصلاة
على الميت مكروه او يودي في بعض المواضع الصلاة على الحي لجواز ان يزول الطرف
منه وصاحبه حي ولان الصلاة انما تشرع على الميت والميت اسم لكله او لاكثره والمحرم

والمحرم

والمحرمه في ذلك بمنزلة الحلال ويصنع به مثل ما يصنع بالحلال على ما وصفنا لان بالموت
انقطع احرامه ويغطا راسه ووجهه عندنا وعند الشافعي لا تغطى الراس في المحرم والوجه
في المحرمه فالـــــ ومن قتل في المعركة لم يغسل ويصلى عليه الشهيد لا يغسل ويصلى
عليه عندنا وعند الشافعي لا يغسل ولا يصلى عليه وعند الحسن البصري يغسل ويصلى
عليه والاصل ذلك ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في شهدا احد زملوهم
بكلومهم ودمايهم فما من جريح يجرح في سبيل الله الا جا يوم القيمة واوداجه تشخب
دما اللون لون الدم والريح ريح المسك ولا ينزع عنه ثيابه الا ما لا يلبس من جنس الكفن
مثل الخفين والقلنسوة والسلاح والفرو والحشو غير ان الاوليا بالخيار ان شاوا
زادوا عليه كفنا وان شاوا نقصوا ويكره ان ينزع عنه جميع ثيابه ويجدد الكفن لما
روي عن زيد بن صوحان انه استشهد يوم الجمل وكان من اصحاب علي فقال لا تنزعوا
عني ثوبا ولا تغسلوا عني دما وارمسوني في الارض رمسا فاني رجل محاج احاج
به يوم القيمة ثم الاصـــل في باب الشهادة ان كل مكلف طاهر قتل مظلوما
بحديدة ولم يجب عن نفسه بدل مال حال القتل ولا صار الى المرض فهو شهيد
وانما شرطنا التكليف لان المجانين والصبيان اذا استشهدوا غسلوا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد لا يغسلون وانما شرطنا الطهارة لان الجنب اذا استشهد غسل
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يغسل وكذلك اذا طهرت من حيضها او نفاسها
ثم استشهدت قبل الاغتسال فهو على الاختلاف ولو استشهدت قبل انقطاع دم
الحيض او النفاس فعنه روايتان عن ابي حنيفة في رواية يغسل وفي رواية لا يغسل
وعند ابي يوسف ومحمد لا يغسل ويصلى عليه وكذلك اذا قتل بشي لا يوصف بالظلم كما اذا
افترسه السبع او سقط عليه البناء او سقط من شاهق الجبل وكذلك اذا غرق
في الما او سال عليه الوادي فمات فانه يغسل ولا يجزي ذلك عن الغسل الا اذا
حركوه في الما الجاري او في ما من موضع الى موضع يكون له غسلا ولو صب
على الميت الما بنيته او غمس في الما الجاري مرة جاز وان لم ينو به غسله غسل
الميت وكل من قتل بالسعي في الارض بالفساد كاهل البغي وقطاع الطريق والمكابر
والخناق الذي خنق غير مرة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه لانه روي عن علي
انه كان يصلي على اصحابه ولا يصلي على الطايفة التي بغت ويقول هم اخواننا
بغوا علينا فقتلناهم وذكر في العيون انه قال من قتل مظلوما يصلى عليه
ولم يغسل ومن قتل خطا لما غسل ولم يصلى عليه وقولنا لم يجب عن نفسه بدل
هو مال حالة القتل لان كل قتل يتعلق به وجوب القصاص على قاتله فان المقتول
يكون شهيدا ثم القتل الذي يوجب القصاص على القاتل انما هو القتل بالحديد
سوا جرحه جرحا او رضه رضا والحديد صغيرا او كبيرا او قتل بما هو من جنس
الحديد كالنحاس والصفر والرصاص وما اشبه ذلك وكذلك اذا قتل بغير
الحديد الا انه يعمل عمل الحديد من جرح او بضع وطعن نحو ان يقتله بالزجاج
ويحزوه حزا بيده فيبضع او بليطة قصب او طعنه برمح ليس له سنان ولا زج
او رماه بنشابة ليس له نصل يعمل عمل الحديد او احرقه بالنار ففي هذا كله

يجب القصاص ويكون المقتول شهيدا فلا يغسل وكل قتل يتعلق به وجوب الدية
دون القصاص كالمقتول خطأ وصورته ان يقتل من غير قصد وهو ان يقصد مباحا
فاصاب محظورا فقتله او شبه عمد بالاجماع فلا يجب فيها القصاص ولا يكون المقتول
بها شهيدا ويغسل واما اذا قتله بعصا كبير او بمدقة القصارين او بحجر كبير او بخشبة
عظيمة او خنقه او غرقه في الما او القاه من شاهق الجبل فان هذا كله شبه عمد فيجب
فيها الدية دون القصاص ولا يكون المقتول بها شهيدا ويغسل عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يجب فيها القصاص ويكون المقتول بها شهيدا ولا يغسل ولو
وجد قتيل في محلة او في موضع تجب فيه القسامة والدية فانه يغسل وانما شرطنا
حالة القتل لان القتل اذا كان يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فانه لا يبطل
شهادته وكذلك الاب اذا قتل ولده عمدا فانه يكون شهيدا وان كان تجب به
الدية لانه انما انقلب مالا للشبهة وقولنا ولا صار الى المرتث لانه اذا ارتث بطلت
شهادته في حكم الدنيا من حيث انه يغسل وهو شهيد في حكم الآخرة والمرتث هو
ان يحمل من المعركة او من المكان الذي جرح حيا ثم مات بعد ذلك في بيته
او على ايدي الرجال حالة الحمل وكذلك اذا اكل او شرب او باع او ابتاع او تكلم بكلام
طويل او قام من مكانه ذلك او تحرك من مكانه الى مكان آخر وكذلك اذا بقي في مكانه
حيا يوما كاملا او ليلة كاملة فانه يكون مرتثا ويغسل وروي عن ابي يوسف انه
قال اذا بقي وقت صلاة كامل وهو يعقل عليه وحكم عليه بوجوب تلك
الصلاة بطلت شهادته ولو اوصى شهادته عند ابي يوسف عند ابي يوسف وقال
محمد لا تبطل شهادته وقيل بانه لا اختلاف بينهم في الحقيقة لجواب ابي يوسف
خرج في الذي اوصى في امور الدنيا وجواب محمد خرج في الذي اوصى في امور
الآخرة كوصية سعد بن ربيع وهو ما روي عنه جرح في بعض المغازي فبقي في
بعض الاودية فلما خرج النبي عليه السلام من القتال بعث رجلا من اصحابه
في طلبه فوجده جريحا في بعض الاودية فقال للرجل اقرأ رسول الله عليه السلام
مني السلام وقل للمهاجرين والانصار ان في جراحات كلها اصيب مقتلي فلا عذر
لكم ان تقتلوا وفيكم عين تطرف فمات فلم يغسل وصلي عليه وان اطال الوصية
غسل بالاجماع ثم الحكم في انه متى صار مقتولا في القتال مع ثلاثة اصناف من
الناس مع اهل الحرب او مع اهل البغي والخوارج او مع قطاع الطريق اذا باغى
نفسه او ماله او عن اهله او عن واحد من المسلمين او عن اهل الذمة فانه
يكون شهيدا ولا يغسل باي شي قتل بعصا او بحجر او بعود او وطئته دوابهم فلم
كبوها او ساقوها او قادوها او كانوا عليها وقتل في المصر ليلا بسلاح او غيره
واصل محمد في كتاب الزيادات في هذه المسائل اصلا وقال متى صار مقتولا بفعل
ينسب ذلك الفعل الى هؤلاء الاصناف التي ذكرنا فانه يكون شهيدا فلا يغسل
ومتى صار مقتولا لا بفعل لا ينسب اليهم فانه لا يكون شهيدا ويغسل نحو انه اذا وطئته
دابة العدو حتى قتلته او العدو او نفرت الدابة فقتلته [illegible] العدو
فالقت راكبها فمات ولذلك لو رمى العدو بالنار فاحترقوا [illegible] وكذلك

لوكان

لو كان المسلمون في سفينة فرماهم العدو بالنار فاحترقوا او تعدى لهذا الحريق الى
السفينة الاخرى فيها المسلمون فاحترقوا كلهم لانهم شهدا لانهم ماتوا بفعل منسوب
الى العدو واما اذا انتفر فرس مسلم من دابة العدو من غير تنفير منهم او من
سوادهم من رايات العدو او من سوادهم حتى القت راكبها فمات فانه لا يكون شهيدا
لان هذا الفعل لا ينسب الى العدو وكذلك المسلمون اذا انهزموا فالقوا انفسهم في
الخندق او من السور حتى ماتوا فلا يكونوا شهدا لانهم هم الذين القوا انفسهم
الا اذا كان العدو هم الذين الجؤهم بالطعن والدفع فحينئذ يكونوا شهدا وكذلك
المسلمون ينقبون الحائط فسقط عليهم فماتوا فانهم لا يكونوا شهدا ويغسلون
ولو كان العدو هم الذين فعلوا حتى سقط عليهم مما فعل العدو فانه يكون شهيدا لانه
قتل بفعل منسوب اليهم الاصل فيها عند ابي يوسف انه اذا صار مقتولا بعمل
الحرب والقتال فانه يكون شهيدا سواء كان ذلك الفعل ينسب الى العدو او لم ينسب
اليهم حتى انه اذا كان ينقب الجدار فسقط عليهم او سقط عن دابته في الحمل عليهم فانه
يكون شهيدا الاصل فيها عند الحسن بن زياد انه اذا صار مقتولا بمباشرة
العدو من حيث لو وجد ذلك القتل فيما بين المسلمين في دار الاسلام لا يخلو عن
وجوب قصاص او كفارة فانه يكون شهيدا واذا صار مقتولا بالسبب فلا يكون
شهيدا فاذا وجد قتيل في عسكر المسلمين فانه ينظر ان كان المسلمون قد لقوا
عدوهم فانه يجعل ذلك القتيل قتيل العدو ويكون شهيدا وليس فيه قسامة
ولا دية وصار كقتيل وجد في المعركة وان لم يكونوا لقوا عدوهم فانه لا يكون شهيدا
ويغسل الا اذا علم انه قتل مظلوما بحديدة الا ترى انه يجب فيه القسامة والدية
ولو وجد في المعركة ميت ليس به اثر القتل من جراحة او خنق او خروج الدم
فانه لا يكون شهيدا وان وجد به جراحة او اثر ضرب فانه يكون شهيدا
ويجعل قتيل العدو وان كان قد خرج من موضع بدنه دم فانه ينظر ان خرج من
عينه او من اذنه فانه يكون شهيدا لانه لا يخرج من هذا الموضع في العادة الا من
آفة تحل به ولو خرج من ذكره او دبره او انفه فانه لا يكون شهيدا لانه قد خرج من
هذا الموضع في العادة من غير ضرب وان خرج من فمه ان علم انه ارتقى من
الجوف وهو دم صافي فانه يكون شهيدا والا فهو ميت ولا يكون شهيدا

مبحث الغسل

وتغسل المرأة زوجها اذا مات ولا يغسل الزوج زوجته اذا ماتت السنة
غسل الموتى ان يغسل الرجال الرجال والنساء النساء اذا مات الرجل في سفر ان
كان معه رجال فانه يغسله الرجل وان لم يكن معه رجال ومعه نساء فان كان
معهن امرأته غسلته وصلين وتقوم امامهن وسط الصف ويدفن وان لم يكن معهن
امرأته ولكن معهن رجل لا مسلم ولا كافر فان كانت معهن صبية صغيرة لم تبلغ
الشهوة واطاقت الغسل علمنها الغسل ويخلين بينه وبينها حتى تغسله وتكفنه
وان لم يكن معه ذلك فانهن لا يغسلنه ولكن ييممنه فان كانت الميممة ممن لا يحل
له النكاح تيممه بغير خرقة وان كانت ممن يحل له النكاح تيممه بخرقة وتلفها على
كفيها ولو ماتت امرأة في سفر غسلتها النساء وليس لزوجها ان يغسلها عندنا وعند

الشافعي تغسلها وان لم يكن هناك نسا مسلمات غير امراة كافرة يعلمونها الغسل
ويخلون بينها حتى تغسلها وتكفنها ثم يصلي عليها الرجال ويدفنونها وان لم يكن معها
نسا لا مسلم ولا كافر فان كان صبي لم يبلغ حد الشهوة واطاق الغسل يعلمونه الغسل
فيغسلها ويكفنها وان لم يكن معهم ذلك فانها لا تغسل ولكنها تيمم فان الميمم محرما لها ييممها
بغير خرقة وان لم يكن محرما فمع الخرقة ولا باس بان ينظر الى وجهها اذا لم يكن محرما
ويعرض وجهه عن ذراعيها كما في حال الحياة وللمراة ان تغسل زوجها اذا لم تبن
منه في حال حياته ولا وجد بعد وفاته ما يوجب البينونة عندنا ولو طلقها طلاقا
رجعيا ثم مات وهي في العدة كان لها ان تغسله لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية
الا ترى انهما يتوارثان ما دامت في العدة وانه تجب عليها عدة الوفاة ويبطل
عدة الطلاق ولو طلقها تطليقة بائنة او تطليقتين بائنتين او ثلاثا بانت
منه ثم مات وهي في العدة فانها لا تغسله ولو مات على الزوجية ثم ارتدت المراة
وقبلت ابن زوجها او اباه حرمت عن الغسل عندنا وقال زفر لها ان تغسل فهو
اعتبر حال وفاة زوجها فان كان لها حق الغسل فلا يبطل بحدوث معنى بعده
وان لم يكن لها حق الغسل وقت الوفاة فيبطل ذلك بحدوث معنى اخر بعده
واصحابنا اعتبروا وقت الغسل فان كان لها حق الغسل وقت الوفاة فقد
يبطل ذلك بحدوث معنى بعده ويجوز ان لا يكون لها حق الغسل وقت الوفاة
ثم يعود لها الحق وهو ان مجوسيا لو تزوج مجوسية فاسلم ثم مات وامراته مجوسية
ليس لها حق الغسل فان اسلمت فلها ذلك وكذلك المراة اذا وطئت بشبهة
ووجبت عليها العدة ثم مات زوجها ثم اخر عدتها فليس لها ان تغسله فان انقضت
عدتها من الغير فلها الغسل وكذلك اذا دخل الزوج باخت امراته بشبهة ووجبت
عليها العدة فانه يعتزل عن امراته حتى تنقضي عدة اختها فان مات في اخر
عدتها قبل الانقضا ثم انقضت بعد الوفاة فللمراة ان تغسله عندنا وعند زفر
ليس لها الغسل في هذه الفصول كلها واذا ماتت المراة على الزوجية فليس
لزوجها ان يغسلها وهو كالاجنبي عندنا وقال الشافعي له ان يغسلها واذا مات الرجل
عن ام ولده وجبت عليها عدة العتاق فهل يجوز لها ان تغسله كان ابو حنيفة
اولا يقول تغسله وهو قول زفر كالزوجة سوا لانها في عدته ثم رجع عن ذلك
وقال لا تغسله وهو قول ابي يوسف ومحمد ولو مات عن المدبرة لا تغسله بالاجماع
لانه لا عدة عليها ولو ان صبية صغيرة لا تشتهى اذا ماتت فلا باس بان يغسلها الرجال
وكذلك الصبي الصغير اذا مات فلا باس بان تغسله النسا ويكره للحائض والجنب
والنفسا غسل الميت روا الكرخي في مختصره عن ابي يوسف اذا غسل الميت
وكفن وقد بقي عضو لم يصبه الما فانه يغسل ذلك العضو الذي بقي وينقض الكفن
ثم يكفن ويصلي عليه ولو بقي اصبع او نحوه فانه لا ينقض الكفن عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ينقض الكفن ويغسل على كل حال ولو علم ذلك قبل التكفين
غسل بالاجماع هذا اذا علم قبل الصلاة عليه ولو صلى عليه قبل الغسل
او لم يغسل منه عضو كامل فانه يغسل ويعاد الصلاة عليه وكذلك لو ذكروا

ذلك

ذلك بعد ما وضع في القبر وسوي عليه اللبن قبل ان يهال عليه التراب ولو اهيل
عليه التراب وبلغ حد اللحد فلا ينبش القبر ولا يخرج ويسقط الغسل ويعود الصلاة
الى الجواز ولو دفن الميت قبل الصلاة عليه يصلى على قبره الى ثلاثة ايام ولا يصلى
عليه بعد ذلك وروى ابراهيم بن رستم عن محمد انه يصلى عليه الى ان يعلم انه
لم يتمزق واذا شك فيه لم يصلى عليه ولو وضعوه على شقه الايسر او وضعوا راسه
من جانب الرجل فانه يترك ذلك بعد ما اهيل عليه التراب وبلغ حد اللحد
وان كان قبل ذلك فعليهم ان ينبشوه ثم يدفنوه وان بقي في القبر خاتم او غيره
فانه يحفر القبر من جانب نحوه ويوخذ ذلك الشي ان امكن وان لم يمكن ينبش القبر
ثالثه ويغسل المسلم اذا مات قرابته من الكفار وكذلك يتبع جنازته ويدفن
ولا باس بان يعود اذا مرض ويعرض عليه السلام وكذلك لا باس بعيادة اهل
الذمة ويعرض عليهم الاسلام ولا باس بان يحضر تعازيهم والمعاملة معهم ويأكل
من طعامهم فان كان ذلك مما يحتاج الى الذكاة ان كانوا من اهل الكتاب يأكل ايضا
ولا يأكله اذا كان من غيرهم واصل ذلك ما روي ان ابا طالب لما مات
جا علي بن ابي طالب الى رسول الله عليه السلام فقال يا رسول الله ان عمك
الضال قد توفي فقال اغسله وكفنه وواره ولا تحدثن امرا حتى تلقاني ففعلته
فاتيته فاخبرته دعا لي بدعوات ما احب ان يكون لي مثلها حمر النعم قال
والكفن والحنوط من راس المال اذا مات فانه يبدا بالكفن والحنوط وسائر جهازه
ثم بالدين ثم بالوصية والميراث ومن لم يكن له مال فان كفنه على من يجب نفقته
عليه في حال حياته ولو لم يكن من تجب عليه نفقته او كان الا انه معسر فان
كفنه في بيت المال والزوج اذا مات ولا شي له فان كفنه لا يجب على المراة بالاجماع
والمراة اذا ماتت ولا شي لها في قول ابي يوسف كفنها على الزوج كما تجب كسوتها عليه
في حال الحياة وفي قول محمد لا يجب لان الزوجية قد انقطعت قال والمشي خلف
الجنازة ما دون الخبب الجنازة تحمل من جوانبها الاربع ويكره حملها بين العمودين
الا عند الضرورة لضيق الطريق وما اشبه ذلك عندنا وعند الشافعي حملها بين
العمودين افضل وصورة الحمل بين العمودين ان يحملها رجلان احدهما مقدمها
والاخر موخرها وصورة الحمل من جوانبها الاربع ان يحملها اربعة رجال كل واحد منهم
جانبا على حدة ولا باس بان ياخذ السرير بيده او يضع على المنكب ويكره له ان
يضع على اصل العنق مقدمها على يسارك هكذا ذكر في الجامع الصغير واذا
اردت ان تحمل الجنازة فضع مقدمها على يمينك ثم موخرها على يمينك ثم مقدمها
على يسارك ثم موخرها على يسارك هكذا ذكر في جامع الصغير والمشي خلف
الجنازة افضل من المشي امامها عندنا وكل ذلك واسع غير انه لا ينبغي ان يتقدم
الناس كلهم الجنازة فيتركوا الجنازة خلفهم وليس خلفها قوم ولا باس بان يذهب
الى صلاة الجنازة راكبا غير انه يكره له التقدم امام الجنازة بخلاف الماشي ولا
باس بالجلوس اذا وضعت الجنازة عن مناكب الرجال ويكره لهم الجلوس قبل
ذلك ولا ينبغي لاحد ان يقوم للجنازة مرت به بين يديه الا ان يريد اتباعها

ولا ينبغي ان يتبع الجنازة بنار للاجمار وغيره ولا ينبغي للنسا ان يخرجن لانهن لا يحملن
ولا يدفن ولا يصنعن في القبور وان كان مع الجنازة صايحة او نايحة فانها تزجر عن ذلك
وتمنع فان لم تنزجر فلا باس بان تتبع الجنازة والصبي الرضيع او الفطيم او فوق ذلك
قليلا اذا مات فلا باس بان يحمله رجل واحد على يديه وتداوله الناس بالحمل على
ايديهم ولا باس بان يحملها على يديه وهو راكب وان كان كبيرا يحمل على الجنازة ويكره
حملها على الدابة ولو حمل صبي في سفط على الدابة وصلي عليها لا تجزيهم ذكره في العيون
وفي رواية انه يجوز وعلي متبعي الجنازة الصمت ويكره لهم رفع الصوت بالذكر
وقراءة القران فان من سنن المسلمين الصمات ثم المشي بالجنازة ما دون العنق
والخبب غير ان التعجيل بها خير من الابطا لما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال
سالنا رسول الله عليه السلام عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب ان يك خير
عجلتموه وان يك شرا وضعتموه عن رقابكم الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس
معها من يقدمها في حالة المشي بالجنازة يقدم الراس واذا نزلوا به المصلي فانه
يوضع عرضا للقبلة قال واحق الناس بالصلاة على الميت سلطان بلده واحق
الناس بالصلاة عليه الامام اذا حضر او القاضي او الوالي واذا لم يكن واحدا
منهم فامام الحي فان لم يكن فالولاية للاقرب فالاقرب من عصبته واوليايه وروي عن
ابي يوسف انه قال الاوليا به اولى من امام الحي ولو كان للميت وليان درجتهما واحد فاكبرهما
سنا اولاهما ولهما ان يقدما غيرهما ولو قدم كل واحد منهما رجلا على حدة فالذي قدمه
الاكبر اولى لان الولاية اليه والاكبر ليس له ان يقدم غيره على الاصغر بغير رضا
الاصغر وانما كان له ان يتقدم بنفسه لكبر سنه وليس له ان يقدم عليه
غيره ذكره في العيون وان تشاجر الوليان فتقدم اجنبي بغير امرهما فصلى فانه
ينظر ان صلى الاوليا معه جازت الصلاة ولا يعاد وان لم يصل الولي معه فلوليه
اعادة الصلاة عليه وان كان احدهما اقرب من الاخر فلا ولاية الى الاقرب
فلو ان الاقرب اذا كان غايبا في موضع يفوت الصلاة قبل حضوره فلا يوجد لاجله
وبطلت عنه الولاية وتحولت الولاية الى الابعد ولو كتب الغايب الى غيره فالصلاة
عليه فلا يلتفت الى كتابته والولاية الى الذي يليه في القرابة وله ان يتقدم ان
شا وان شا غيره ولا حق للنسا والصبيان والمجانين في الصلاة امراة ماتت ولها
زوج وابن بالغ عاقل فالولاية الى الابن دون الزوج لان الزوج صار بمنزلة الاجنبي
الا ان الابن اذا كان من هذا الزوج فله ان يقدم اباه تعظيما وكذلك اذا لم
يكن لها ابن فعصبتها وان بعد فهو اولى بالصلاة عليها من الزوج وكذلك مولى
العتاقة اولى وكذلك مولى الموالاة اذا لم يكن اقرب منها ولو كان لها ابن واب وزوج
وابنها من هذا الزوج فالولاية الى الابن لانه اقرب العصبة ولكن له ان يقدم
الجد وهو اب الميت ولا يقدم اباه وهو زوجها الا ان يرضا الجد ولو مات الابن وله
اب واب الاب فالولاية الى ابيه ولكن له ان يقدم اباه وكذلك المكاتب اذا مات
ابنه او عبده ومولاه حاضر فالولاية الى المكاتب ولكن له ان يقدم المولى ويقوم
المصلي على الجنازة وهو الامام بحذا الصدر سواء كان الميت رجلا او امراة في ظاهر

الرواية

الرواية وذكر الطحاوي انه يقوم من الرجل عند الصدر ومن المراة عند الحلقوم
وروي عن ابي يوسف انه قال يقوم من الرجل عند راسه ومن المراة عند وسطها وذكر الكرخي
في مختصره لا اختلاف بين اصحابنا في القيام بحذا الصدر رجلا كان او امراة الا رواية
رواها ابو زيد عن ابي حنيفة انه يقوم من الرجل بحذا وسطه ومن المراة بحذا وسطها
الا انه الى راسها اقرب قال ولا يصلي على جنازة عند طلوع الشمس ولا عند غروبها
ولا عند قيامها وقد ذكرنا هذا في باب المواقيت قال الصلاة على الجنازة ان يكبر
تكبيرة الافتتاح بنية صلاة الجنازة والقوم ينوون الاقتدا به مع ذلك او يكبرون
بنية صلاة الامام ولا يرفعون ايديهم في التكبيرات الثلاث فيحمد بعد تكبيرة الافتتاح
يحمدون الله تعالى ويثنون عليه وذكر الطحاوي انه لا استفتاح فيه ولكن النقل والعادة
انهم يستفتحون بعد تكبيرة الافتتاح كما يستفتحون في ساير الصلوات ثم يكبرون
التكبيرة الثانية ويصلون على النبي عليه السلام ثم يكبرون التكبيرة الثالثة
ويدعون للميت ويستغفرون له ويشفعون له ثم يكبرون التكبيرة الرابعة ويسلمون ولا ذكر
بعد الرابعة سوى التسليم من الجانبين وليس في صلاة الجنازة قراءة القران ولا
فاتحة الكتاب ولا غيرها ولكنه يدعو له بالدعوات المعروفة التي وردت بها الاثار
وليس في الدعا على الميت شي موقت ويدعوا ما حضرك وتيسر عليك فان كان الميت
غير بالغ فان الامام ومن خلفه يقولون اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا
اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده اللهم اغفر لنا وله وارحمنا واياه وتجاوز عنا وعنه
ولا ينبغي له ان يجهر شيا من ذلك لانه دعا ومن سنة الدعا المخافتة وقد روي عن
النبي عليه السلام انه قال اللهم اغفر لاحيانا وامواتنا واصلح ذات بيننا والف بين
واجعل قلوبنا على قلوب اخيارنا اللهم ان كان زاكيا فزكه وان كان خاطيا فاغفر له
وارحمه واجعل في خير ما كان فيه واجعل خير يومه ما جا عليه ولو كبر الامام خمسا
فليس للقوم ان يتبعوه عند علماينا الثلاثة وعند زفر يتابعه كما
يتابعه كما يتابع في تكبيرات العيد اذا خالف رايه لنا ذا خالف رايه بعد ان لم يخرج
من قول الصحابة الا عندنا فلا يتابعونه لانه خطا بيقين فصار كما اذا خرج
عن اقاويل الصحابة في تكبيرات العيد ولو سمع تكبيرة الامام وهل يسلمون ام ينتظرون
تسليم الامام فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية يسلمون ولا ينتظرون وفي رواية
اخرى ينتظرون فيسلم الامام وتكره صلاة الجنازة في المسجد الا اذا كان المسجد
اعد لذلك فلا باس حينيذ ولو صلوا على الجنازة فاخطوا ووضعوا الراس موضع
الرجلين ثم علموا ذلك بعد الصلاة تجزيهم ولا اعادة عليهم وان تعمدوا فقد اساوا
واجزاهم ولا يعاد ولو اخطوا القبلة في صلاتهم على الميت ان كان في حالة الاشتباه ٥
يجوز اذا كان بالتحري وان تعمدوا لم يجز قوم غربت عليهم الشمس وهم يريدون
ان يصلوا على الجنازة فالافضل لهم ان يبدوا بصلاة المغرب اولا ثم يصلون
على الجنازة لانه يكره تاخير المغرب ولهم الى ذلك من صلاة الجنازة ومن حضر ليصلي
صلاة الجنازة وهو على غير وضو وهو جال لو اشتغل بالوضو تفوته الصلاة فانه
يتيمم ويصلي لانه عبادة تفوت لا الى بدل ولو تيمم وصلى على جنازة ثم اتي بجنازة اخرى

فانه يجوز له ان يصلي بذلك التيمم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعيد التيمم
على كل حال ولو صلوا على الجنازة ثم تبين للامام انه صلى على غير وضوء فانه يعاد الصلاة
عليه وكذلك الامام اذا صلى في ثوب نجس اكثر منه على نجاسة فانه يعاد الصلاة ولو
ظهر للقوم ذلك دون الامام فانه لا يعاد الصلاة عليه ولو قهقه في صلاة الجنازة
فانه يفسد صلاته ولا تنتقض طهارته وكذلك اذا احدث او تكلم ولو ادرج الميت
وصلى عليه وصلى عليه ثم وجد الماء فانه لا يعاد الصلاة عليه استحسانا ولو جاء الى
الامام وقد كبر الامام تكبيرة الاولى فانه ينتظر حتى يكبر تكبيرة الثانية ثم يدخل
مع الامام في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يدخل مع الامام ولا ينتظر فاذا
سلم الامام فانه يقضي ما فاته من التكبيرات قبل ان يرفع الجنازة بعد ان كان غائبا
واما اذا كان حاضرا فلم يكبر حتى كبر الامام التكبيرة الاولى فانه يكبر ولا ينتظر الى
ان يكبر الامام التكبيرة الثانية فاذا كبر الامام التكبيرة الثانية فانه التكبيرة
الاولى ولو لم يكبر الثانية حتى كبر الامام الثالثة فانه يكبر الثالثة اي ان يكبر
الامام التكبيرة الرابعة ولو لم يكبر حتى يكبر الامام التكبيرة الرابعة فاتته الصلاة ولا ينتظر
في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا تفوته ولكنه يدخل مع الامام
ويقضي ما فاته من التكبيرات بعد التسليم قبل ان ترفع الجنازة والله اعلم باب
الميت اذا اتي الى قبره فلا يضرهم وترا ادخلوه ام شفعا لان الدخول فيه للوضع
فبدخول منه قدر ما يقع الكفاية ويدخل الميت في قبره من قبل القبلة ولا يسل عندنا
وقال الشافعي يسل سلا وصورة الادخال من قبل القبلة ان توضع الجنازة امام القبر
على اللحد فيرفع ويوضع في القبر وصورة السل ان يوضع الميت على الجانب الايمن
من القبر فيرفع فيدخل في قبره ويقولون اذا وضعوه بسم الله وعلى ملة رسول الله
ويضعونه على جنبه الايمن مستقبل القبلة من غير ان يكبوه على وجهه ولا على ظهره
مستلقيا على قفاه ويحلون عقده واللحد افضل من الشق لانه روي في الحديث
اللحد لنا والشق لغيرنا يعني لغير اهل ملتنا وصورة اللحد ان يحفر تحت القبر من
جانب القبلة ويوضع فيه الميت والشق ان يشق له في وسط القبر واذا كان في موضع
يتهور القبر ولا يمكن ان يجعل اللحد فلا باس بان يجعل الشق ويستحب ان يجعل في اللحد
القصب واللبن ويكره الاجر والخشب لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان
يبنى القبور بالعمران والاجر والخشب للعمران ويسجى قبر المراة بثوب حتى
يسوى اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان المراة مبنا امرها على الستر الا ترى
انه تنعش جنازتها ولا تنعش جنازة الرجل ويسنم القبور ولا يربع وعند الشافعي
يربع حكي عن ابراهيم النخعي انه قال حكى لي من راى قبر النبي عليه السلام ناشزا
مرتفعا على الارض مسنما وعليه فلق من مدر ابيض ويكره تجصيص القبور وتطيينها
والبناء عليها وذو الرحم المحرم اولى بادخال المراة في القبر من غيرهم وكذلك كل ذي
رحم محرم منها فهو اولى من الاجانب ولو لم يكن فيهم ذو الرحم المحرم فلا باس للاجانب
وضعها في قبرها ولا تحتاج الى اتيان النساء للوضع وكره ابو حنيفة وطء القبور والجلوس
عليها وان يقضي حاجته في المقابر من بول او غائط او غيره ويكره النوم على القبر والجلوس

عليها والصلاة عنده ولا باس بزيارة القبر والدعاء لهم ان كانوا مومنين من غير
ان يطأ القبور ولا باس بالبكاء على الميت من غير ان يخلط ذلك بندب او نياحة
لما روي عن النبي عليه السلام انه بكى حين ابنه ابراهيم وقال القلب يحزن والعين
تدمع ولا نقول الا ما يسخط الرب وانا بك يا ابراهيم لمحزونون ولا باس بتعزية اهل
الميت فيرغبهم في الصبر والرضا بقضاء الله لينالوا اجر الصابرين والله اعلم

٣ كتاب الزكاة اعلم بان الزكاة فريضة قائمة وشريعة ثابتة استدلالا
بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة وبقوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وبقوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل
والمحروم واما الخبر فما روي عن النبي عليه السلام انه قال في خمس من الابل شاة
وقال في مائتي درهم خمسة دراهم وفي عشرين مثقالا نصف مثقال والاخبار في هذا
الباب كثيرة ثم اموال الزكاة على ضربين السائمة وهي الابل والبقر والغنم والخيل
على الاختلاف ومال التجارة وذلك على ضربين منه الدراهم والدنانير والذهب
والفضة والحلي وغير ذلك ومنها العروض والحيوان وغير ذلك مما كان من جنس
الذهب والفضة تجب الزكاة فيها كيف ما امسكها للتجارة او لغير التجارة والعروض
والحيوان وما كان من اجناسها ان امسكها للتجارة تجب الزكاة في ذلك والا فلا ثم
الزكاة انما تجب بشرائط خمسة منها في المالك وثلاثة في المملوك اما الخمسة التي هي
في المالك فهو ان يكون بالغا عاقلا مسلما حرا وان لم يكن عليه دين واما الثلاثة التي
في المملوك فهو ان يكون النصاب كاملا والحول حائلا وان يكون المال سائمة
او للتجارة والحقوق التي تجب لله تعالى متعلقة بالمال على ثلاث مراتب حق يجب
على المالك في الملك كالزكاة حتى ان كل مال اذا خلا عن المالك كسوائم الوقف
والخيل المسبلة لا تجب فيها الزكاة او مالكه لا يكون من اهل وجوب الزكاة لا تجب
الزكاة كالصبي والمجنون ولو هلك المال بعد حولان الحول لا تجب الزكاة وحق يجب على
المالك بسبب الملك كالحج والصدقة والاضحية الا ترى انه لو كان موسرا وقت
طلوع الفجر من يوم الفطر وجبت عليه صدقة الفطر ولا يسقط عنه بهلاك المال
وكذلك الحج اذا كان موسرا وقت الخروج لاهل بلده وقادرا على الزاد والراحلة
ثم هلك المال فانه لا يسقط عنه الحج ويكون دينا في ذمته لانه ليس في المال حق
يسقط بهلاكه وحق تجب في الملك لا على اعتبار المالك كالعشر والخمس اما
زكاة الابل فليس فيما دون خمس من الابل السائمة صدقة فاذا كانت خمسة
ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرة ففيها شاتان الى اربعة عشر فاذا بلغت
خمسة عشر ففيها ثلاث شياه الى تسعة عشر فاذا بلغت عشرين ففيها اربع
شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسة وعشرين ففيها ابنة مخاض فان لم توجد
ابنة مخاض فابن لبون ذكر والقيمة عندنا وروي عن ابي يوسف انه قال فان لم
توجد ابنة مخاض فابن لبون ذكر وهو قول الشافعي وقال ابو مطيع البلخي
في خمسة وعشرين خمس شياه فاذا بلغت ستة وعشرين ففيها بنت
مخاض الى خمسة وثلاثين فاذا زادت واحدة ففيها بنت لبون الى خمسة

واربعين فاذا زادت واحدة ففيها حقة الى ستين فاذا زادت واحدة ففيها حقه الى
ستين فاذا زادت واحدة ففيها جذعة الى خمسة وسبعين فاذا زادت واحدة
ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا زادت واحدة ففيها حقتان الى مائة وعشرين
فاذا زادت استونفت الفريضة عندنا فيجب في الخمس شاة كما يجب في الابتدا
فاذا كانت مائة وثلاثين ففيها حقتان وشاتان فاذا كانت مائة وخمسة وثلاثون
يجب فيها حقتان وثلاث شياه فاذا كانت مائة واربعين تجب فيها حقتان واربع
شياه الى خمسة واربعين ففيها حقتان وابنة مخاض فاذا بلغت مائة وخمسين
تجب فيها ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة فيجب في الخمس شاة فاذا كانت مائة
وخمس وخمسين تجب فيها حقاق وشاة فاذا كانت مائة وخمسة وستون تجب
فيها ثلاث حقاق وثلاث شياه الى مائة وسبعين فاذا كانت مائة وسبعين ففيها ثلاث
ثلاث حقاق واربع شياه فاذا كانت مائة وخمسة وسبعين تجب فيها ثلاث
حقاق وبنت مخاض فاذا كانت مائة وستة وثمانين تجب فيها ثلاث حقاق
وبنت لبون مائة وستة وتسعين تجب فيها اربع حقاق على هذا التفسير وقال فاذا كانت
الشافعي اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة تجب فيها ثلاث بنات لبون
ولا تستانف الفريضة فيجعل بعد ذلك عشرة عفوا فيجب في كل اربعين ابنة
لبون وفي كل خمسين حقه وهذا كله اذا كانت سائمة فاما اذا كانت للتجارة فلا عبرة
فيها بالعدد وانما يعتبر فيها القيمة فان كانت قيمتها تبلغ مائتي درهم تجب الزكاة والسائمة
التي هي في البراري ترعى ويمسكها للنماء والزيادة سوا كانت كلها ذكورا او اناثا
او ذكورا واناثا مختلطا واما اذا كان يمسكها بالمصر بالعلف او للحمل فلا زكاة فيها
واما اذا كانت تسام في بعض السنة وثمان وتعلف فلا يجب فيها الزكاة ويعتبر في بعض السنة
فيها اكثر السنة فان كانت اكثر السنة تسام تجب فيها الزكاة وان كان اكثر السنة
ثمان وتعلف فلا يجب فيها الزكاة وادنى السن الذي يتعلق به وجوب الزكاة في الابل
السائمة ابنة مخاض فصاعدا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ادنى السن
الذي يتعلق به وجوب الزكاة في الابل فصيل وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا
ان الزكاة تجب في الفصيل كما تجب في الكبار وبه اخذ زفر ثم رجع فقال تجب فيها
الزكاة واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف ثم رجع فقال لا تجب فيها شي وبه
اخذ محمد كما صنع واحد من اقواله ولو كان له خمس من الفصلان فعند ابي يوسف
فيه ثلاث روايات وفي رواية لا تجب حتى تبلغ العدد الذي تجب في الكبار
وهو خمسة وعشرون ففي الكبار تجب ابنة مخاض وههنا تجب فصيل ثم لا تجب
حتى يبلغ العدد الذي تجب في الكبار اثنين وهو ستة وسبعون فيجب في الكبار
ابنتا لبون وههنا تجب فصيلان ثم لا تجب حتى يبلغ العدد الذي تجب في الكبار
ثلاث وهو مائة وخمس واربعين تجب في الكبار حقتان وبنت مخاض وههنا تجب
ثلاث فصيل وفي رواية تجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي
خمسة عشر ثلاثة اخماس فصيل وفي عشرين اربعة اخماس فصيل وفي خمس
وعشرين فصيل واحد وفي رواية في الخمس ينظر الى فصيل والى شاة وفي العشر ينظر الى

فصيل

فصيل والى شاتين وفي خمسة عشر ينظر الى قيمة ثلاث شياه والى قيمة فصيل واحد
فتجب اقلهما وفي العشرين ينظر الى قيمة فصيل والى اربع شياه فتجب الاقل منهما
وفي خمس وعشرين فصيل كامل ثم ابنة مخاض التي اتى عليها حول واحد عند اهل
الفقه وعند اهل اللغة التي اتى عليها حولان وابنة لبون التي اتى عليها حولان
عند اهل الفقه وعند اهل اللغة التي اتى عليها ثلاث احوال والحقة التي اتى عليها
ثلاث سنين عند اهل الفقه وعند اهل اللغة التي اتى عليها اربع سنين والجذعة
التي عليها اربع سنين عند اهل الفقه وعند اهل اللغة التي اتى عليها خمس سنين
واذا كانت له خمس من الابل كلها بنات مخاض او بنات لبون او حقاق
او جذاع تجب فيها شاة ولو كانت كلها فصلانا ففيه الاختلاف الذي ذكرنا ولو
كانت فيها مسنة تجب فيها الزكاة تبعا لها ولو هلكت تلك المسنة بعد حولان الحول
سقطت الزكاة في قول ابي حنيفة ومحمد لان الذي تجب لاجله الزكاة قد فات
وعند ابي يوسف تجب الزكاة بقدرها اي قدرها اجمعوا ان الفصلان لو هلكت
وبقيت المسنة تجب الزكاة فيها بقدرها ولو كانت خمس من الابل عجاف
ان كانت فيها ابنة مخاض وسط ولا فيها ما يساوي قيمة ابنة مخاض وسط تجب
فيها بقدرها وعلى هذا الباب اخذ في الزيادات بطول ذكرها ههنا اذا وجب
في ابله سن فلم يوجد ووجد افضل منها او دونها قال محمد المصدق بالخيار ان شاء
اخذ قيمة الواجب وان شاء اخذ الافضل ورد عليه الفضل على قيمة الواجب
قيل ينبغي ان يكون الخيار لصاحب السائمة ان شاء دفع القيمة وان شاء دفع
الافضل واسترد الفضل من الدراهم لان دفع القيم في الزكاة يجوز عندنا
والخيار في ذلك الى رب المال دون المصدق وانما يكون الخيار الى المصدق
في فصل واحد وهو انه اذا اراد ان يدفع لاجل الواجب بعض العين فيكون
المصدق بالخيار بين ان ياخذ وبين ان لا ياخذ بيانه اذا كان الواجب ابنة
لبون فاراد ان يدفع بعض الحقة او كان الواجب حقة فاراد ان يدفع الجذعة
لان حق الامتناع له لان الاشتقاص في الاعيان عيب فله ان لا يرضى واما
في غير ذلك فليس له حق الامتناع الرجل اذا كانت له سوائم فجاء المصدق ق
يريد اخذ الصدقة فقال ليس هي لي او قال لي ولكن علي دين او يقول اديتها
ولكن لم يحل عليه الحول وانما اصبتها منذ اشهر فالقول قوله في هذه الفصول
الثلاثة مع يمينه لانه انكر وجوب الزكاة فالقول قوله ولو قال اديتها الى مصدق
اخر فان لم يكن في تلك السنة مصدق غيره فلا يصدق لانه ظهر كذبه في المحا طة
وتعينا وان كان في تلك السنة مصدق غيره صدق مع اليمين بخبرين اخذ
الخط اتى بالبراة او لم ياتي بها في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
انه قال لا يصدق ما لم يات بالبراة وكذلك اذا اتى بالبراة بخلاف اسم المصدق
الذي كان يتصدق لان اتيانها ليس بشرط وعلى رواية حسن لا يصدق
ولو قال ددتها الى الفقرا فانه ياخذ منه ثانيا لان حق الاخذ الى المصدق
وهو يريد بهذا ابطال حقه وعند الشافعي لا ياخذ ثانيا وكذلك على هذا

الاختلاف في العشرة ولو مر على العاشر بدراهم او بدنانير او بذهب او بفضة فقال
اديت صدقتها الى الفقراء يقبل قوله ولا يؤدي ثانيا لان زكاة هذه الاموال
مفوض الى اربابها اذا كان يتجر بها في المصر فاذا سافر بها ومر على العاشر ياخذ
منه زكاتها اذا كانت الزكاة عليه واجبة فاما اذا ادى الى الفقراء لا يسقط
عنه وكذلك لو مر على العاشر بعروض وقال ليست هي للتجارة او قال في يدي
بضاعة او انا اجير فالقول قوله ولو قال هو عبدي مضاربة كان ابو حنيفة يقول
اولا يعشره ثم رجع فقال لا يعشره ولو مر العبد الماذون له بمال من كسبه وتجارته
وليس عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكاة فيه فان كان معه مولاه عشره
بالاجماع وان لم يكن معه مولاه لا يعشره في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يعشره وقال ابو يوسف قياس قول ابي حنيفة الثاني في المضاربة ان
لا يعشر في العبد الماذون يعني رجوعه في المضاربة رجوع في العبد الماذون
ولكن لم يظهر رجوعه في العبد وظهر في المضاربة وبعض مشايخنا قالوا الاختلاف
بينهم وهو قوله الاول وبعضهم حققوا الاختلاف وفرقوا بينهما وكذلك لو قال
علي دين يحيط بمالي او قال لم يحل عليه حول فالقول قوله ولو مر على العاشر بما لا يبقى
من سنة الى سنة كالخضروات وغيرها قال ابو حنيفة لا يعشرها وان كان يساوي
مائتي درهم وقال ابو يوسف ومحمد يعشرها واجمعوا انه يجب عليه الزكاة الا عند ابي
حنيفة يؤدي بنفسه ولا يثبت للعاشر حق الاخذ وكذلك اذا مر بهذه الاموال
ذمي او حربي فعند ابي حنيفة لا يعشره وعند ابي يوسف ومحمد يعشره ولو انه
اذا مر على العاشر بمال لا يبلغ قيمته النصاب فانه لا يعشره كما اذا مر باقل من
مائتي درهم واخبر العاشر ان له في بيته ما يكمل المائتين فانه لا يعشره بالاجماع
سواء كان المار به مسلما او ذميا او حربيا الا اذا علم ان عاشر اهل الحرب ياخذون
من تجارنا من اقل من مائتي درهم فحينئذ ياخذ مجازاة لهم ثم اعلم بان المار على
العاشر اصناف ثلاثة مسلم وذمي وحربي فاما المسلم اذا مر بمال التجارة فانه ياخذ
منه ربع العشر وهو خمسة دراهم على شرائط الزكاة ويضعه مواضع الزكاة
وسقط عنه زكاة ماله في تلك السنة ولو كان المار ذميا فانه ياخذ منه نصف
العشر ويصدق الذمي في كل ما يصدق فيه المسلم ولا يصدق فيما لا يصدق
فيه المسلم كما اذا قال اديتها الى مصدق غيرك او قال المال ليس عليّ او لم يحل
عليه الحول ياخذ منه على شرائط الزكاة ولكنه يوضع موضع الجزية والخراج
ولا يسقط جزية رؤوسهم في تلك السنة غير بني تغلب فان عمر صالحهم على الصدقة
مضاعفة مكان الجزية فان اخذ العاشر منهم سقطت الجزية ولو مر على العاشر
بالخمور والخنازير عشر الخمر ولم يعشر الخنازير في ظاهر الرواية وروي عن ابي
يوسف انه قال يعشرهما جميعا واما اذا كان المار حربيا فانه ياخذ منه على سبيل
المجازاة ان كان يعلم انهم ياخذون منا ربع العشر ياخذ ذلك وان كان نصفا فنصف
وان كان عشرا فعشر وان كان لا يعلم ياخذ العشر لقول عمر لعاشره ما مر بك المسلم
فخذ منه ربع العشر وما مر بك الذمي فخذ نصف العشر وما مر بك الحربي فخذ منه

العشر وان كانوا هم لا ياخذون منا شيئا لا ناخذ منهم ولو قال الحربي ليس بمالي
او قال ليس للتجارة او غير ذلك فانه لا ينظر في جميع ذلك ويأخذ منه العشر
سواء كان للتجارة او لم يكن الا انه يصدق في فصل واحد وهو انه اذا قال هؤلاء
الجواري امهات اولادي او يقول للغلمان هؤلاء اولادي يصدق ولا يوخذ
منه شيء وانما لا يصدق في سائر الفصول لان ما يوخذ منه غنيمة وليس من
شرائطها ان تكون للتجارة او يكون حال عليه الحول الا في امومية الولد وثبات
النسب لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وكذلك امومية
الولد ولا يوخذ منه الا مرة واحدة في سنة واحدة الا اذا دخل دار الحرب
وخرج ثانيا فحينئذ يوخذ منه مرة اخرى

باب صدقة البقر

ليس فيما دون ثلاثين من البقر السائمة صدقة فاذا كانت ثلاثين ففيها تبيع
او تبيعة والتبيع هو الذي اتى عليه حول واحد وطعن في السنة الثانية
فاذا زاد على ذلك ففي قول ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة تجب في الزيادة بحساب ذلك ان كانت واحدة تجب فيها مسنة
وجزء من اربعين جزءا من مسنة وان كانت اثنان ففيها جزءان من المسنة
مع المسنة كذلك الى ستين تجب بحساب ذلك وروى الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة انه قال لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين تجب
فيها مسنة وربع مسنة او مسنة وثلث تبيع لان زيادة عشرة وهي من الثلاثين
ثلثها ومن الاربعين ربعها ان شاء اعطى ربع مسنة وان شاء اعطى ثلث تبيعة وروى
اسد بن عمرو عن ابي حنيفة انه قال لا تجب في الزيادة شيء حتى يبلغ ستين
فاذا بلغت ستين تجب فيها تبيعتان وبه اخذ ابو يوسف ومحمد ولا اختلاف بينهم
الى اربعين ولا فيما وراء الستين وانما الاختلاف بين الاربعين الى ستين فبعد
الستين يعتبر الاربعينات والثلاثينات تجب في كل اربعين مسن او مسنة
وفي كل ثلاثين تبيع او تبيعة فاذا كانت سبعين تجب فيها مسنة وتبيع فاذا كانت
ثمانين ففيها مسنتان واذا كانت تسعين ففيها ثلاثة اتبعة واذا كانت مائة تجب
فيها مسنة وتبيعتان تجب على هذا التقدير وادنى السن الذي يتعلق به وجوب
الزكاة في البقر تبيع في قول ابي حنيفة ومحمد وما دونها في حد العجاجيل وليس في
العجاجيل زكاة في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف تجب كما ذكرنا في
الفصلان ولو كانت ثلاثين من البقر كلها تبيع او كلها مسنة او اعلاها تجب
فيها تبيع او تبيعة ولو كانت كلها عجاجيل الا مسنة تجب الزكاة فيها تبعا للمسنة
يوخذ تلك المسنة ان كانت وسطا تغليبا لحق الفقراء ولو هلكت المسنة بعد
حولان الحول سقط الزكاة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب الزكاة
فيها بقدرها كما في الفصلان ولو كانت كلها عجاجيل الا مسنة وليس فيها ما يساوي المسنة
ان كانت ثلاثين يوخذ منها واحدة من افضلها وان كانت اربعين يوخذ منها
مسنة بقدرهن على ما فسرهن في اخر الزيادات والبقر والجواميس كلها سواء
لان ذلك كلها من جنس واحد والله اعلم

باب صدقة الغنم

ليس فيما دون اربعين من الغنم السائمة الصدقة فاذا كانت اربعين ففيها شاة وسط
ثم ليس في الزيادة شي حتى يبلغ مائة واحدى وعشرين فاذا بلغت تجب فيها
شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة تجب فيها ثلاث شياه الى اربع مائة فان كانت
اربع مائة تجب في كل مائة شاة والعنوز والضان في وجوب الزكاة سوا وادنى السن
الذي يتعلق به وجوب الزكاة في الغنم الثني وهو الذي اتى عليه حول واحد وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد وما دونه حملان ولا زكاة في الحملان عند ابي حنيفة ومحمد وفي والثني
قول ابي يوسف تجب الزكاة فيها ولو كانت فيها تسعة وثلاثين حملا وشاة واحدة
وسط تجب الزكاة فيها ويوخذ تلك الشاة الوسط ولو هلكت الشاة بعد حولان الحول
سقطت الزكاة على ما ذكرنا من الاختلاف ولو كانت له مائة وعشرين من الحملان
وواحد مسنة تجب الزكاة فيها ويوخذ تلك الشاة الواحدة ولا يوخذ منها غيرها
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يوخذ تلك الشاة المسنة وحمل ولذلك الا
ختلاف اذا كانت تسع وخمسين من العجاجيل وواحد مسنة فانه يوخذ تلك المسنة
في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يوخذ المسنة وعجول وكذلك
هذا الاختلاف اذا كانت له خمس وسبعون من الفصلان وواحد مسنة يوخذ
تلك المسنة لا غير في قولهما وفي قول ابي يوسف يوخذ تلك المسنة وفصيل ذكر
الكرخي هذه المسيلة في مختصره ولا يوخذ في الصدقة الا الثني فصاعدا وهو
الذي اتى عليها حول ولا يوخذ الجذع والجذع في الغنم الذي عليه ستة اشهر
وعلى قياس ما ذكره الطحاوي ينبغي ان يجوز اخذ الجذع لانه قال ولا يوخذ في
الصدقة الربا ولا الماخض ولا الاكيلة ولا فحل الغنم اما الربا فهو الذي يربي
ولدها والماخض التي في بطنها ولد والاكيلة التي سمنت للاكل وفحل الغنم ظاهر
وانما لا يوخذ لان هذا من خيار الغنم ولا يوخذ الصدقة من الخيار كي لا يضر
به ارباب الاموال ولا يوخذ من رذالها كي لا يتضرر به الفقرا فيجعل المال
على ثلاثة ثلثه رذال وثلث اوساط وثلث جياد فياخذ الصدقة من الاوساط
وبه ورد الحديث عن النبي عليه السلام فهكذا هو على عمومها وصفها قال ومن حال
عليه احوال في ماشيته ولم يود زكاتها ادى زكاة الحول الاول منها ثم ينظر
الى الثاني منها وان كان نصابا كاملا تجب والا فلا وبيانه وهو ان الرجل اذا كان
له خمس من الابل فلم يود زكاتها سنتين فانه يزكي للسنة الاولى شاة ولا
شي عليه في السنة الثانية وان كانت عشرا وحال عليه حولان تجب للسنة
الاولى شاتان وللسنة الثانية شاة وان كانت خمس وعشرون تجب للسنة
الاولى بنت مخاض وللسنة الثانية اربع شياه فلو كانت ثلاثين من البقر
السائمة فحال عليه حولان تجب للسنة الاولى تبيع او تبيعة ولا شي للسنة
الثانية ولو كانت اربعون للسنة الاولى مسنة وللثانية تبيع ولو كانت
اربعون من الغنم فحال عليه حولان تجب للسنة الاولى شاة ولا تجب للسنة الثانية
ولو كانت مائة واحدى وعشرين تجب للسنة الاولى شاتان وللسنة الثانية
شاة وكذلك هذا في الدراهم والدنانير اموال التجارة هذا كله عندنا وعند زفر

يجب

يجب لكل سنة زكاتها لان المذهب عنده ان الدين لا يمنع وجوب الزكاة وعندنا الدين
يمنع وجوب الزكاة كما في ديون العباد قيل لابي يوسف ما حجتك على زفر قال
ما حجتي على رجل يوجب في مائتي درهم اربع مائة اربع مائة فاري فيه القبح
وبيانه وهو ان الرجل اذا كانت له مائتا درهم فحال عليه احوال كثيرة اوجب لكل
سنة خمسا فربما ياتي على المائتين ويزيد عليه قال والخليطان في المواشي
كغير الخليطين يعني انما يعتبر نصيب كل واحد منهما على حدة فان كان نصيب
كل واحد منهما على الانفراد يبلغ نصابا كاملا تجب الزكاة والا فلا سوا كانت شركتهما
فيه شركة عنان او مفاوضة او شركة ملك بالارث او بغيره من الاسباب الملك
سوا كانت في مرعى واحد او في مراعي مختلفة وان كان نصيب احدهما يبلغ
نصابا والاخر لا يبلغ نصابا فانه تجب الزكاة على الذي يبلغ نصيبه نصابا كاملا
دون الاخر وان كان احدهما ممن تجب عليه الزكاة والاخر ممن لا تجب عليه الزكاة
فعليه الزكاة اذا بلغ نصيبه نصابا كاملا وبيان ذلك خمس من الابل بين
شريكين لا تجب الزكاة على واحد منهما وان كانت عشرا تجب على كل واحد منهما
شاة وان كان خمس وعشرين من الابل بين رجلين تجب على واحد منهما شاتان
وكذلك ثلاثون من البقر بين رجلين لا تجب الزكاة ولو كانت ستون تجب
على كل واحد منهما تبيع او تبيعة وكذلك اربعون من الغنم بين رجلين لا تجب
وان كانت ثمانون تجب على كل واحد منهما شاة على هذا الاعتبار تجب وقال
الشافعي الخلطة اذا صحت تجعل المالان كمال واحد ومن شرط صحة الخلطة عنده
ان تجمعهما في مرعى واحد وبير واحد وكلب واحد وان كان المالكان من اهل
وجوب الزكاة ولو كانت بينه وبين ثمانين نفرا ثمانين غنما فكل شاة بينه
وبين واحد منهم حتى لو جمع نصيبه منها تبلغ اربعين او يكون بينه وبين
ستين نفرا ستون بقرة وكذلك في الابل على هذا روي عن ابي يوسف
انه قال يجب عليه في نصيبه لانه لو كانت بينه وبين رجل واحد تجب لو كان
كمال يبلغ نصيبه نصابا وكذلك اذا كان بينه وبين ثمانين وقال زفر والحسن
ابن زياد لا شي عليه في نصيبه لانه لا ينقسم وكذلك اذا كانت بينه وبين واحد
لان ذلك ما ينقسم كذلك حكم الذهب والفضة على هذا وكذلك اموال التجارة
وذكره الطحاوي وكذلك الزروع وهذا على قول ابي يوسف ومحمد واما على قياس
قول ابي حنيفة لا يستقيم هذا الكلام في الزروع لان المذهب عنده ان العشر
تجب في قليل الخارج وكثيره ولا يعتبر فيه النصاب وعندهما يعتبر فيه النصاب
وهو خمسة اوسق واذا اخذ المصدق صدقته من مال بينهما بالشركة ينظر ان
كان ما اخذ من حصة كل واحد منهما كان واجبا عليه فلا تراجع بينهما وان ما اخذ
من احدهم زيادة لاجل صاحبه رجع بذلك القدر على شريكه وبيانه ثمانون
من الغنم بين رجلين واخذ المصدق منها شاتين لا تراجع احدهما على صاحبه
لان ذلك القدر كان واجبا عليه ولو كانت هذه الثمانون من الغنم بينهما اثلاثا
فحال الحول فانه تجب عليه شاة واحدة على صاحب الثلثين دون صاحب الثلث

فاذا حضر المصدق فانه لا ينتظر القسمة ولكنه يأخذ من عرضها شاة واحدة فيرجع
صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلث قيمة الشاة لان هذه الشاة المأخوذة
كانت بينهما اثلاثا وانما اخذ الثلث من نصيب صاحب الثلث لاجل صاحب الثلثين
فيرجع صاحب الثلث على الثلثين كما ذكرنا واذا كانت مائة وعشرون من الغنم
بين رجلين لاحدهما ثلثاه وللآخر ثلثها فجاء المصدق فانه لا ينتظر قسمتها ولكنه
يأخذ من عرضها شاتين فالواجب على كل واحد منهما شاة واحدة فصار المصدق
اخذ من نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة ومن صاحب الثلثين شاة وثلث شاة وقد
كان عليه شاة ايضا فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة
واصل هذا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يجمع بين متفرق
ولا يفرق بين مجتمع وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعان بالسوية قوله لا يجمع
بين متفرق معناه اذا كان الملك متفرقا فانه لا يجمع لحق الصدقة نحو ان يكون
اربعون من الغنم بين اثنين او ثلاثون من البقر او خمسة من الابل فاراد
المصدق ان يأخذ الصدقة منها ويجمع بين الملكين ليس له ذلك وكذلك اذا
كانت ثمانون من الغنم بين اثنين فحال عليه الحول فان المصدق يأخذ منها
شاتين فان اراد صاحب الغنم ان يعطيه شاة واحدة ويجمع بين ملكيهما
وفي بعض الروايات لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة فيحمل على
هذا فليس لهما ذلك لان املاكهما متفرقة فلا يجمع لحق الزكاة ومعنى قوله لا يفرق
بين مجتمع هو ان يكون له ثمانون من الغنم في موضعين مختلفين فاراد المصدق
ان يأخذ منها شاتين ليس له ذلك لانه مجتمع فلا يفرق بينهما وكذلك لو كانت
له اربعون من الغنم في موضعين مختلفين فانه يجب عليه الزكاة لان هذا مجتمع
في الملك فلا يفرق خشية الصدقة وقوله وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعان
بالسوية وتفسيره ما ذكرنا قال ولا زكاة على طفل ولا على مجنون ولا تجب الزكاة
على الصغير والصغيرة عندنا وعند الشافعي تجب والعشر والخراج تجب في ارضهما
لانه لا يعتبر فيهما المالك الا ترى انه يجب في ارض الوقف بخلاف الزكاة فانه
يعتبر فيها المالك وصدقة الفطر تجب في مالهما اذا كانا غنيين في قول ابي حنيفة
وابي يوسف لانها تجري مجرى النفقة الا ترى انه تجب على الغير لاجل الغير وعند
محمد وزفر لا تجب واذا بلغ الصغير اما بالعلامة او بالسن على ما بين في كتاب
الصلاة انعقد على ماله زكاته حول فاذا حال الحول بعد ذلك تجب الزكاة
والمجنون ايضا لا زكاة عليه عندنا وعند الشافعي تجب والمجنون على ضربين
عارضي واصلي اما الاصلي فهو ان يدرك مجنونا والعارضي ان يدرك مفيقا ثم
يجن فاما حكم المجنون الاصلي والصبي سواء وانما ينعقد الحول على ماله ابتداء الافاقة
واما حكم المجنون العارض فهو انه اذا كان مفيقا في بعض السنة وادرك
شيئا من اولها او من آخرها او من اوسطها وان قل فانه تجب عليه زكاة تلك
السنة هكذا ذكر في نوادر الزكاة واما اذا لم يدرك شيئا منها فلا تجب عليه
زكاة تلك السنة وجعل حكم الزكاة كحكم الصوم رمضان اذا ادرك شيئا من

الشهر

الشهر لزمه صوم رمضان وان لم يدرك شيئا منه فلا يلزمه وروي عن ابي يوسف
انه قال ان كان اكثر السنة مفيقا تجب وان كان مجنونا لا تجب وان كان نصف
او اقل وكذلك المكاتب لا زكاة في ماله لانه لا يملك ملكا حقيقيا الا ترى انه لا
يقدر على التبرع واصطناع المعروف والمستسعى حكمه حكم المكاتب عند ابي
حنيفة وعندهما حر عليه دين وان كان يملك بعد قضاء سعايته ما يبلغ نصابا كاملا
تجب والا فلا واما العبد والمدبر وام الولد فان كان لهؤلاء مال الزكاة فانه ينظر ان
كان عليه دين فما لهم مشغول بديونهم فلا تجب الزكاة وان لم يكن عليهم دين
فما لهم للسيد فتجب على المولى الزكاة اذا لم يكن عليه دين واما اهل الذمة فلا زكاة
عليهم ولكن تجب عليهم الجزية غير نصارى بني تغلب فانه يؤخذ منهم الصدقة مضاعفة
لان عمر صالحهم على ان كل مال لو كان للمسلم يؤخذ منه الصدقة فيؤخذ منهم ضعف
ذلك ولو كان للمسلم لا يؤخذ منه فلا يؤخذ ايضا ويوضع ذلك موضع الجزية
ولو كان اموال التجارة الذي يفوض زكاتها الى ارباب الاموال ان لو كان للمسلم
فليس عليهم شيء الا اذا مروا على العاشر فحينئذ يأخذ منهم على ما ذكرنا قبل هذا
قال ويجوز تعجيل الزكاة قبل وجوبها عندنا وقال مالك لا يجوز وانما يجوز التعجيل
بشرائط ثلاثة احدها ان يكون الحول منعقدا وقت التعجيل والثاني ان يكون
النصاب الذي عجل كاملا في آخر الحول والثالث ان لا يفوت اصله فيما بين ذلك
وبيانه اذا كان له من الذهب والفضة واموال التجارة اقل من مائتي درهم او كان
له اربع من الابل السائمة فهذا مال لم ينعقد عليه الحول بعد واذا عجل الزكاة ثم
كمل النصاب بعد التعجيل فما عجل لا يكون زكاة بل انما يكون تطوعا ولو كانت له مائتا
درهم او عروض للتجارة قيمته مائتا درهم فتصدق بالخمس على الفقراء عن الزكاة
وانتقص النصاب بمقدار ما عجل ثم لم يستفد شيئا حتى حال عليه الحول والنصاب
ناقص فيكون ما عجل تطوعا لانه حال الحول ولم يكن النصاب كاملا عنده ولو استفاد
حتى كمل النصاب عنده قبل الحول ثم حال الحول والنصاب كامل صح التعجيل فسقطت
عنه الزكاة ولو استفاد ما يكمل النصاب بعد الحول ثم جاء الحول ووجبت الزكاة
فما عجل لا ينوب عنها لان التعجيل حصل للحول الاول ولم تجب زكاة الحول الاول
وكذلك لو كان النصاب كاملا وقت التعجيل ثم هلك جميع المال من جنسه لم يبق معه
من جنس ذلك قليل ولا كثير بطل حكم الحول الاول وصار ما عجل يكون تطوعا
وان استفاد بعد من ذلك الجنس من المال ودون بقي مما انعقد عليه الاول شيء
ثم استفاد قبل تمام الحول نصابا كاملا فتم الحول والنصاب كامل فصح التعجيل وان
كان عنده نصاب فعجل زكاة الاكثر من النصاب الذي عنده نحو ان يكون عنده
مائتا درهم فعجل زكاة الالف خمسة وعشرين درهما ثم استفاد مالا او ربح
حتى صارت له الف درهم ثم الحول وعنده الف درهم فانه يجوز التعجيل ويسقط
عنه زكاة الالف كلها عندنا وقال زفر سقطت عنه زكاة المائتين ولا يجوز تعجيل
الزيادة واما تعجيل العشر فانه ينظر ان كان قبل الزراعة فلا يجوز لان العشر
تجب في الخارج الا ترى انه لو لم يزرعها او عطلها فانه لا يجب شيء ولو عجل بعد الزراعة

وبعد النبات يجوز لانه ادى بعد وجود سبب الوجوب الا ترى انه لو قصله فانه يجب العشر
ولكن لو تركه حتى استحصد يتحول العشر من الساق الى الحب فيجب العشر في حبوبه دون
التبن والساق ولو عجل بعد الزراعة قبل النبات اشتبهت الرواية فيه بعضها يجوز
وفي بعضها لا يجوز والاظهر انه لا يجوز لان تعجيله للحادث لا للبذر ولم يحدث بعد ولو عجل
عشر الثمار ان كان بعد طلوع الثمار يجوز وان كان قبل طلوع الثمار فانه لا يجوز في
ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز وجعل النخل والاشجار للثمار بمنزلة
الساق للحبوب ولو عجل عشر الزرع بعد ظهور الساق قبل ان ينعقد الحب جاز
وابو حنيفة ومحمد فرقا بينهما فقالا لا الاشجار ليس بمحل للوجوب الا ترى انه لو قطعها
لا يجب فيه العشر لانه حطب ولو قطع الساق قبل ان ينعقد الحب يجب العشر فيها ولو
عجل خراج ارضه او الذمي عجل جزية راسه جاز لان وجوب الخراج عن الارض
والارض باقي الا ترى انه لو عطلها ولم يزرع فيها يجب الخراج والخراج بمنزلة
الاجرة والكرا عن الارض وكذلك الجزية عن نفسه ونفسه موجودة ولو
عجل صدقة فطره ولم يذكر هذا في ظاهر الرواية روى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انه قال يجوز لسنة او لسنتين وقال خلف بن ايوب يجوز في
رمضان ولا يجوز قبله وروى نوح بن مريم انه قال يجوز بعد مضي نصف رمضان
ولا يجوز قبله وقال الكرخي في مختصره يجوز تعجيله بيوم او بيومين وقال
الحسن بن زياد من نفسه انه لا يجوز تعجيله كالاضحية وتعجيل الصلوات والصيامات
عن مواقيتها على ثلاثة اوجه في وجه يجوز بالاجماع وفي وجه لا يجوز بالاجماع
وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي لا يجوز فهو انه اذا علقه بالشرط فقال
لله علي صوم يوم او صدقة درهم ان قدم غائبي او شفى الله مريضي او نحو ذلك
واما الوجه الذي يجوز فهو انه اذا نذر قربة مضافا الى مكان وهو ان يقول لله علي ان
اصلي ركعتين بمكة لكذا او اتصدق بدرهم بمكة فصلى هاهنا او اتصدق هاهنا
جاز وقربة الاماكن لا تلتزم بالنذر عندنا وقال زفر لا يجوز وروي عن ابي يوسف
انه قال ان كان فضيلة ذلك المكان مثل فضيلة هذا او دونه يجزيه والا فلا واما
الذي لا يجوز فهو انه اذا علقه بالشرط فقال لله علي صوم او صدقة درهم ان
قدم غائبي او شفى الله مريضي ونحو ذلك فعجل قبل وجود الشرط لا يجوز واما
الذي اختلفوا فيه وهو انه اذا اوجب على نفسه صوم يوم الخميس فصام يوم الاربعاء
وكذلك الصلاة على هذا قال ابو حنيفة وابو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز واجمعوا
انه اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم يوم الخميس فتصدق يوم الاربعاء جاز وابو
حنيفة وابو يوسف سويا بين الصلاة والصوم والصدقة ومحمد فرق بينهما ولو انه
عجل زكاة ماله فليس له ان يستردها منهم في الوجوه كلها ان كان النصاب كاملا
كانت زكاة والا يكون تطوعا قال ولا يجزي الزكاة عمن اخرجها الا بنية مخالطة
لاخراجه اياها وانما تحتاج الى النية لانها عبادة محضة فاشبه الصلاة والصوم والطحاوي
اشترط النية وقت الدفع كما قال في باب الصلاة انه تحتاج الى النية مخالطة مع التكبير
وروي عن محمد رحمه الله انه قال ان كان وقت التصدق بحال لو سئل عن ماذا يتصدق
تتصدق

لا يجوز [illegible] تعجيل [illegible] الصلاة [illegible]

تتصدق امكنه ان يجيب من غير تفكر فان ذلك يكون منه نية ويجزيه وكذا
قال في نية الصلاة ايضا وقال في كتاب العيون عن محمد انه اذا ميز زكاة ماله
وجعلها في صرة ونوى ان يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق بذلك ولم يحضره نية
عند الدفع ارجو ان يجزيه عن الزكاة وقال ما تصدقت به الى اخر السنة
فقد نويت عن الزكاة ثم جعل يتصدق ولا تحضره النية قال لا يجوز الرجل اذا
كانت له مائتي درهم ووجبت فيه الزكاة فادى خمسة ان نوى الزكاة كان عن
زكاة الكل وان لم ينو ونوى بذلك تطوعا سقطت عنه زكاة الخمسة وهي
ثمن درهم ولا يسقط عنه زكاة الباقي ولو تصدق بجميع المائتين على فقير او وهبها
لفقير ولم ينو او نوى تطوعا سقطت عنه زكاتها ولو تصدق بمائة منها ان نوى
الزكاة سقطت عنه زكاة الجميع وان لم ينو او نوى تطوعا سقطت عنه
زكاة المائة التي تصدق بها وهو درهمان ونصف على هذا الاعتبار وذكر في النوادر
عن الحسن بن زياد في رجل اعطى رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوى الامر ان
يكون من زكاة ماله ثم تصدق المامور جاز عن الامر من زكاة ماله وكذلك
لو قال تصدق بها على فقير ثم نوى زكاة ماله ولو قال ان دخلت هذه
الدار فلله علي ان اتصدق بهذه المائة ثم نوى وقت الدخول عن زكاة ماله
لا يكون زكاة لانه صار واجبا عليه بيمينه المتقدم واليمين لا يمكن الرجوع عنها
الاصل ان اداء العين عن العين وعن الدين يجوز واداء الدين عن
العين وعن دين سيقبض لا يجوز واداء الدين عن دين لا يقبض يجوز بيانه
اذا كان للرجل مائتي درهم فحال عليه الحول قبل القبض وجب الزكاة فيه
غير انه لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض فادى خمسة عينا عن الدين جاز فاذا
قبضها لا يجب ثانيا ولو كانت له مائتي درهم فحال عليها الحول ووجبت فيها الزكاة وله
خمسة دراهم على فقير فتصدق بها عليه ونوى زكاة التي عنده فانه لا يجوز لانه
ادى دينا عن عين والدين ناقص والعين كامل واداء الناقص عن الكامل
لا يجوز كمن كان عليه صيام فقضاها في ايام النحر والتشريق لا يجوز وكذلك اذا وجب
عليه قضاء الصلاة فاداها في الاوقات المنهية لا يجوز والحيلة في جوازها ان يتصدق
عليه بخمسة دراهم عينا ينوي به زكاة المائتين ثم ياخذها منه قضاء عن دينه
فيجوز ويحل له ذلك واذا كانت له مائتي درهم على فقير فحال عليها الحول قبل
القبض فتصدق منها خمسة دراهم على المديون وقبض الباقي لا يجوز ما تصدق
عن المقبوض لانه لما قبض الباقي صار عينا فحصل اداء الدين عن العين وسقط
عنه زكاة الخمسة التي تصدق وهو ثمن درهم لان ذلك القدر اداء الدين عن
دين لا يقبض حتى يؤدي زكاة ولو تصدق بكلها عليه او وهبه عن الزكاة او لم ينو
سقط عنه زكاتها ولو كان الذي عليه الدين غنيا ليس بمحل الصدقة فوهبها له
او تصدق بها عليه سقط عنه الدين وهل يكون زكاتها دين عليه ام لا فيه روايتان
في رواية جامع الكبير يكون مضمونا عليه وفي رواية نوادر الزكاة لا يكون مضمونا
قال ومن امتنع عن اداء الزكاة من ماله فاخذها الامام كرها منه فوضعها في اهلها

او وهبها

ان الخمسة

اجزاه لان للامام ولاية اخذ الصدقات فقام اخذه مقام دفع المالك قال
شيخ الامام امتنع ماله بنفسه وما ذكره الطحاوي هو قول الشافعي الا ان الامام
لو مال الى فضل مجتهد فيه كان له ذلك واما سلاطين زماننا اذا اخذوا الصدقات
والخراج والعشور التي حق اخذها الى السلطان ولا يضعون مواضعها لم يسقط باخذهم
عنا قال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله سقط ذلك كله وان كانوا لم يضعوها
في اهلها لان حق الاخذ اليهم غير انهم ان وضعوا مواضعها فلهم الاجر وان لم يضعوا
مواضعها فعليهم الوزر وقال الشيخ ابو بكر ابي سعيد الاعمش الخراج يسقط باخذهم
لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم يصرفون الى المقاتلة وهم يقاتلون العدو الا ترى
ان العدو لو ظهر فانهم يقاتلون ويذبون عن حريم المسلمين ولا يسقط الزكاة
والصدقات لانهم لا يضعونها مواضعها قال ابو بكر الاسكاف ان جميع ذلك لا يسقط
ويعطي ثانيا اذ انهم لا يضعون مواضعها ومعنى قول الطحاوي باخذها كرها فوضعها
في اهلها جاز فقد شرط الوضع في اهلها فاذا لم يوجد لم يجز ولو ان صاحب المال اذا نوى
وقت الدفع انه يدفع اليهم جاز لانهم فقرا في الحقيقة لانهم لو ادوا ما عليهم من
التبعات والمظالمات صاروا فقرا وروي عن ابي مطيع البلخي انه قال يجوز الصدقة
لعلي بن عيسى بن ماهان والي خراسان وانما قال ذلك على اعتبار المعنى الذي
ذكرنا وحكي ان اميرا ببلخ سال واحدا من الفقها عن كفارة يمين لزمته فامره
بالصيام فبكى الامير وعرف انه يقول له لو اديت ما عليك من التبعة والمظلمة
لم يبق لك شي وقيل بان السلطان اذا اخذ من رجل مالا بغير حق مصادرة
فنوى صاحب المال وقت الدفع ان يكون عن زكاة ماله او عشر ارضه انه
يجوز ولو ان الخوارج واهل البغي اذا ظهروا على مدينة من مداين اهل العدل
او قرية من قراهم وغلبوا فاخذوا صدقة سوايمهم وعشور ارضهم وخراجها
ثم ظهر عليهم امام العدل فانه لا ياخذ منهم لان حق الاخذ انما يثبت له لاجل الحفظ
والحماية وقد عجز عن حفظهم وحمايتهم فسقط حق الاخذ الا انهم يفتون فيما بينهم
وبين ربهم ان يودوها ثانيا وسكت محمد عن ذكر الخراج واختلف فيه مشايخنا
قال بعضهم عليهم ان يعيدوا كالزكاة سوا وقال بعضهم ليس عليهم الاعادة
لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم يقاتلون العدو ويذبون عن حريم المسلمين
ولو ان واحدا من تجار اهل العدل مر على عاشر اهل الحرب واخذ منهم
شيا او مر على عاشر اهل البغي او الخوارج بمال التجارة فاخذ عاشرهم ربع العشر
او مر على عاشر اهل الحرب فاخذ منهم شيا ثم مر على عاشر اهل العدل فانهم ياخذ
منهم ثانيا لانه هو الذي ضيع حيث مر عليهم طايعا بخلاف فصل الاول ولو ان
حربيا اسلم في دار الحرب ومكث بعد الاسلام سنين وعلم بوجوب الزكاة عليه
وله سوايم ثم خرج الى دار الاسلام فليس للامام ان ياخذ منه الزكاة لما مضى
من السنين في دار الحرب لانهم في موضع لا تجري عليهم احكامنا ولكنهم يفتون
فيما بينهم وبين الله ان يودوا اذا كان يعلم بوجوب الزكاة وان كان لا يعلم فلا
يومر بالاداء عندنا وفي قول زفر يومر بالادا اذا علم قال ومن باع ماشيته

قبل

قبل تمام الحول بماشية سواها استقبل بها حولا وهذا لا يخلو اما ان يبيعها بجنسها
او بخلاف جنسها اما بيعها بجنسها كبيع الابل بالابل والبقر بالبقر وبخلاف جنسها
كبيع الابل بالبقر والبقر بالغنم وما اشبه ذلك ولا يخلو اما ان يبيعها قبل حولان
الحول او بعد حولان الحول اما اذا باعها بخلاف جنسها قبل الحول بطل حكم حول
الاول واستانف الحول على الثاني وكذلك اذا باعها بدراهم او بدنانير او بعروض
ونواها للتجارة بطل حول الاول واستانف حولا على البدل ولو فعل ذلك فرارا
من وجوب الزكاة عليه يكره في قول محمد رحمه. قول ابي يوسف لا يكره كما لو ترك
جمع المال حتى لا يجب عليه الحج فانه لا يكره بالاتفاق وهذا كالاختلاف في الاحتيال
لابطال الشفعة قبل وجوبها قال محمد يكره وقال ابو يوسف لا يكره والاحتيال
بعد وجوب الشفعة يكره بالاجماع واما اذا باعها بجنسها فكذلك يبطل حول الاول
ويستانف الحول على الثانية عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يبطل الحول ولو باعها
بعد حولان الحول بجنسها او بخلاف جنسها يكون زكاتها دينا عليه ولا يتحول زكاتها
الى بدلها حتى انه لا يسقط بهلاك البدل وقال زفر اذا باعها بجنسها يتحول زكاتها
الى بدلها من حيث يبقى ببقايها ويفوت بفواتها واما في اموال التجارة اذا استبدلها
قبل حولان الحول فان الحول لا يبطل سوا استبدلها بجنسها او بخلاف جنسها لان
الحول في اموال التجارة كانت منعقدة على القيمة والقيمة باقية بخلاف السوايم
فان الحول في السوايم انعقد على العين والعين قد هلك واما اذا استبدلها بعد
حولان الحول ان استبدلها باموال التجارة وليس فيها محاباة او حابا قدر ما يتغا بن
الناس في مثله فان زكاتها لا يكون دينا عليه ولكنه يتحول الى البدل يبقى
ببقايها ويفوت بفواتها ولو حابا قدر ما لا يتغابن الناس في مثله يكون زكاة ما حابى
دينا في ذمته وزكاة ما بقي يتحول الى العين المشتري يبقى ببقايه ويفوت بفواته
ولو استبدلها بعروض لغير التجارة او سوايم لغير التجارة صارت زكاة الاولى
دينا عليه من حيث لا يسقط عنه بفوات المشتري وذكر في العيون عن
محمد ان الرجل اذا كانت له الف درهم فحال الحول عليها ثم اقرضها فتويت عليه
قال لا زكاة عليه لانه لم يخرجها من حد الزكاة وكذلك لو كان ثوبا فاعاره فهلك
بعد وجوب الزكاة فيها ولو باع ماشيته بعد وجوب الزكاة فيها وللمصدق ان يطلبها
كان المصدق بالخيار ان شا اخذ قيمة الواجب من البايع وتم البيع في الكل وان
شا اخذ الواجب من العين وبطل البيع في الماخوذ وان حضر المصدق بعد
البيع والتفرق فانه لا ياخذ من المشتري ولكنه ياخذ قيمة الواجب من البايع
وانما كان كذلك لان قبل التفرق للفقها اختلاف في زوال ملك البايع عندنا يزول
ملكه وعند الشافعي لا يزول الا بالتفرق بالابدان فله ان ياخذ باي القولين شا
واما بعد الافتراق فلا خلاف في زوال ملكه فصار الواجب دينا في ذمته والكرخي رحمه
اعتبر نقل الماشية عن موضعها فان حضر المصدق بعد النقل فلا خيار له
وله ان ياخذ من البايع وان حضر قبل النقل فله الخيار ولم يعتبر افتراق
العاقدين وهكذا روي ابن سماعة عن محمد وجه هذا ان المبيع انما يصير

في ضمان المشتري في حق الغير بالنقل بدليل انه لو هلك بعد التخلية قبل وجود
النقل يهلك على المشتري ولو استحق مستحق بعده فله ان يضمن البايع دون المشتري
لانه لم يوجد من المشتري النقل فلا يصير مضمونا عليه في حق المستحق فاذا وجد
النقل فما هنا جاز تصرفه في حق الغير واذا لم يوجد النقل صار كان التصرف لم يوجد
في حق الغير فلذلك فرق بينهما واما في العشر اذا باع طعاما وجب فيه العشر فان
المصدق بالخيار ان شا اخذ من البايع وان شا اخذ من المشتري سوا حضر قبل الافتراق
او بعده لان العشر اكثر تعلقا بالعين من الزكاة لان العشر لا يعتبر فيه المالك
وانه يجب عن المال الاتري انه لو مات قبل اداء العشر من غير وصية فانه يوخذ
العشر خلاف الزكاة فلذلك كان له ان ياخذ من المشتري العشر سوا حضر قبل الافتراق
او بعده

باب زكاة الخيل

قال ابو جعفر رحمه الله كان ابو حنيفة
يوجب الزكاة في الخيل السايمة الخيل لا يخلو اما ان يمسكها سايمة او علوفة او للغزو ولا يخلو
اما ان يكون ذكورا واناثا او اناثا كلها او مختلطا اما اذا كانت علوفة او يمسكها للغزو فلا
شي فيها وان كانت سايمة ان كانت ذكورا كلها فكذلك لا يجب وان كانت مختلطا
ذكورا واناثا ففيها الزكاة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا
شي فيها ولو كانت اناثا كلها ففيه روايتان في رواية تجب الزكاة فيها وفي رواية
لا تجب واجمعوا انه الحمير والبغال لا شي فيها وان كانت سايمة ولو كانت هذا كله للتجارة
وبلغت قيمتها مايتي درهم تجب الزكاة فيها بالاجماع ثم اذا وجب الزكاة في الخيل
في قول ابي حنيفة صاحبها بالخيار ان شا قومها وادى من كل مايتي درهم خمسة
دراهم وان شا اعطى من كل فرس دينارا وجعل الطحاوي الخيار الى المصدق
وليس كذلك وانما الخيار الى صاحب المال ان شا ادى دراهما وان شا
ادى دينارا وليس للمصدق الامتناع وانما كان حق الاخذ الى السعاة
لانه سايمة ترعى في البرية والمفازة ويحتاج الى حماية السلطان ولذلك
اذا اشترى سايمة تثبت التجارة وانه تجب فيها زكاة التجارة عندنا ولكن
حق اخذها السلطان لانه تحتاج الى حفظ السلطان وحمايته وهذا كما نقول
اذا سافر باموال التجارة ومر على العاشر وجب الزكاة فانه يثبت للعاشر
حق الاخذ لانه اذا سافر احتاج الى حفظ السلطان وحمايته ولو كان يتجر
في المصر فهو مفوض الى صاحبه

باب زكاة الزروع والثمار

اعلم بان الاراضي ثلاثة عشرية وخراجية وصلحية خمسة منها عشرية
وخمسة منها خراجية ومنها ثنتان صلحية اما العشرية فارض العرب كلها
عشرية وهي تهامة وارض الحجاز ومكة واليمن والطايف والبرية والبادية
وكل ارض اسلم اهلها طوعا فهي عشرية وكل ارض فتحت عنوة وقهرا
وقسمت بين الغانمين المسلمين فهي عشرية والمسلم اذا اتخذ داره كرما او بستانا
فهي عشرية وهذا اذا كانت لا تستقى بما الخراج وتستقى بما السما واما اذا كانت
تستقى بما الخراج فهي خراجية والمسلم اذا احيا ارضا ميتة باذن الامام وهي تستقى
بما السما او بما عين استنبطها باذن الامام في ارض ميتة فهي ارض عشرية

وكذلك

وكذلك اذا كانت تستقى بنهر تشق من انهار العشر او من عيون او قنا فهي عشرية
ولو كانت تستقى بنهر ينشق من الانهار العظام التي ليست عليك لاحد كالجيحون
والفرات والنيل والدجلة وعند ذلك فيه روايتان في رواية عشرية وفي رواية خراجية
وذكر الكرخي في مختصره انها عشرية واما التي هي الخراجية فكل ارض فتحت عنوة
وقهرا وتركت على ايدي اربابها ومن عليهم فانه يضع على اعناقهم الجزية اذا لم
يسلموا وعلى اراضيهم الخراج اسلموا او لم يسلموا او نقل اليها قوم اخرون والمسلم
والمسلم اذا احيا ارضا وهي تستقى من نهر من انهار الخراج فهي خراجية وكل ارض
تستقى من عين احدثها او قنا او بير استنبط من مال بيت المال فهي من ارض الخراج
والذمي اذا احيا ارضا ميتة من اراضي الموات او رضخ الامام له ارضا من الغنيمة
وقد كان قاتل مع المسلمين او اتخذ داره كرما او بستانا فهي خراجية والذمي
اذا اشترى من مسلم ارض العشر فانه يصير خراجية في قول ابي حنيفة وانما
يصير خراجية بنفس الشرا في رواية سير الكبير وفي رواية اخرى لا يصير خراجيا
ما لم يوضع عليها الخراج وانما يوخذ الخراج اذا مضى بعد الشرا مدة يمكنه ان
يزرع فيها سوا زرع او لم يزرع هكذا ذكر في العيون في رجل باع ارضا خراجا
من رجل وقد بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها فخراجها
على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر فخراجها على البايع واذا صارت خراجية
في قول ابي حنيفة لا تتبدل بعد ذلك ابدا سوا اسلم عليها او باعها من مسلم
فيصير حكمها كالارض الخراجية من الاصل الا اذا لم ينقطع حق المسلم عنها نحو
ان ياخذها المسلم منه بالشفعة او كان البيع فاسدا فاسترده البايع منه لفساد
البيع عاد الى العشر ولو ان المشتري وجد بها عيبا ليس له ان يردها بالعيب
على الرواية التي قال انها تصير خراجية بنفس الشرا وعلى الرواية الاخرى
اذا وضع عليها الخراج فليس له ان يردها بالعيب على الرواية التي قال انها
تصير لانها انتقضت عنده لان وضع الخراج بمنزلة النقصان حدث فيها
في يدي المشتري ولكنه يرجع بحصة العيب وان ردها برضا البايع صار بمنزلة
البيع الجديد فهي خراجية على حالها ولا تعود عشرية وهذا كله في قول ابي
حنيفة وعند ابي يوسف يوخذ منه العشر مضاعفة ولا يوضع موضع الخراج
ولو اسلم عليها او ملكها مسلم بالبيع او بغير ذلك عادت الى عشر واحد وعند محمد هي
عشرية على حالها لا يتبدل بتبدل ان الارض الخراجية لا تتبدل بتبدل
واجمعوا ان الارض الخراجية لا تتبدل بتبدل الملاك سوا ملكها مسلم او ذمي
فهي خراجية على حالها لا تتغير واما التي هي الصلحية فهي ارض بني تغلب صالحهم عمر
على ان ياخذ من اراضيهم العشر مضاعفة وهذه الاراضي التي وقع عليها الصلح
لا يتغير حكمها بالمالك لان عشر المضاعفة بمنزلة الخراج والخراج لا يتغير لذلك
بعينه ولو ان التغلبي اذا اشترى من مسلم ارضا من اراضي العشر يضاعف
عليها العشر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هي عشرية على حالها لا تتغير
ثم على قول ابي حنيفة لا تتغير حكم المضاعفة بعد ذلك سوا اسلم مالكها او اشتراها

منه مسلم كالخراج وعند ابي يوسف عادت الي عشر واحد والثاني اراضي بني نجران
صالحهم رسول الله على جزية روسهم وخراج اراضيهم علي الفي حلة وفي رواية اخرى
علي الف ومايتي حلة يوخذ منهم ذلك في وقتين لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في
محرم وكذلك الامام اذا فتح قرية من قرى اهل الحرب ومن عليهم وصالح معهم من جماجمهم
واراضيهم علي وضيفة معلومة من الدراهم والدنانير وما اشبهها كما صالح رسول الله
مع بني نجران جاز ذلك ثم الخراج علي ضربين خراج مقاطعه وخراج مقاسمة اما
المقاطعه ففي كل جريب بيضا تصلح للزراعة قفيز مما يزرع فيها ودرهم القفيز صاع
والدرهم وزن سبعة والجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا
بذراع الملك ملك كسرى يزيد علي ذراع العامة بقبضة وهي تسع مشتات وسبع
قبضات وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم وفي
جريب الارض التي فيها اشجار مثمرة لايمكن زراعتها يوخذ منه الخراج قدر ما تطيق
بدلها وذكر في العيون عن ابي يوسف قال اذا كانت النخيل ملتفة جعلت عليه الخراج
قدر ما تطيق ولا ازيد علي جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الارض التي تتخذ
فيها الزعفران من الخراج قدر ما تطيقه ان كانت غلتها تبلغ غلة الارض المزروعة
توخذ منه قدر خراج الزراعة وان كانت تبلغ غلة الرطبة يوخذ خمسة علي هذا
واذا كانت ارض الخراج نزة او غلب عليها الما لا يستطاع فيها الزراعة فلا شي فيها
وكذلك اذا زرعها ثم اصطلمته افة سماوية من الحر والبرد وما اشبه ذلك فليس
فيها شي من الخراج وان تمكن من الزراعة ولم يزرع فخراجها تكون دينا في ذمته
وان اخرجت الارض قدر الخراج يوخذ نصفه وان كان مثلي الخراج يوخذ
جميع خراجه الموضوع فيها اجمعوا انها اذا كانت لا يطيق قدر خراجها الموضوع ينقص
ويوخذ منها قدر ما يطيق وان كانت تطيق اكثر من الموضوع فيها قال ابو يوسف
لا يزاد وقال محمد يزاد واما خراج المقاسمة فهو ان الامام لما من عليهم جعل
علي اراضيهم خراج مقاسمة وهو انه يوخذ منهم نصف الخراج او ثلثه او ربعه
وهذا يجوز ويكون حكمها حكم العشر ويكون ذلك في الخارج ثم اذا كانت ارض
العشر ففيها العشر وان كانت ارض الخراج ففيها الخراج ولا يجتمع عشر وخراج في
ارض واحدة عندنا وعند الشافعي يجتمعان اذا اجتمع سبب وجوبهما كما اذا اشترى
الذمي ارض عشر من مسلم فانه يوخذ منه العشر والخراج جميعا وكذلك اذا اشترى
المسلم ارض الخراج فعليه الخراج والعشر جميعا وكذلك الاجرة والضمان لا يجتمعان
عندنا والحد والعقر لا يجتمعان والجلد مع النفي لا يجتمعان عندنا وعند الشافعي يجتمعان
الا الرجم مع الجلد فان فيه اتفاق وقال ابو جعفر رحمه الله القطع مع الضمان لا
يجتمعان زكاة الفطر مع زكاة التجارة لا يجتمعان قال ابو حنيفة في قليل الثمار وكثيرها
وقليل الزرع وكثيره العشر المذهب عند ابي حنيفة رحمه الله ان في جميع ما اخرجت
الارض اذا كانت ارض عشر اما عشر او نصف عشر فان كانت الارض مما تسقى
بما السما او تسقى سيحا ففيها عشر كامل وان كانت تسقى بالغرب او بالدالية بالسواني
ففيها نصف العشر قل الخارج او كثر وهو مما يبقى من سنة الي سنة او لا يبقى وتبع في

الوسق

الوسق اولا يقع في الوسق غير انه استثنى خمسة اشيا الحطب والقصب والحشيش
والتبن والسعف والاصل عند ابي حنيفة ان كل ما يستنبت في الجنان ويقصد
الارض اليه بالاستغلال يجب فيه العشر او نصف العشر علي ما بينا والا فلا يجب فيه
شي وهذه الاشيا الخمسة مما لا يستنبت الجنان عادة ولا يقصد اليه الارض بالاستغلال
الا اذا كان ذلك مما يقصد اليه الارض بالاستغلال كشجرة الخلاف التي تقطع
قوايمها في كل ثلاث سنين او اربع سنين وفيه غلة عظيمة تجب فيها العشر واما
القصب فهو علي ثلاثة اوجه قصب السكر وقصب الذريرة وقصب الفارسي ففي
قصب السكر وقصب الذريرة يجب العشر لان الارض يقصد اليهما بالاستغلال واما
قصب الفارسي لا يجب فيه العشر وقيل ما ثبت بهذا اذا كان القصب في اطراف الارض
فاما اذا اتخذ الارض مقصبة فانه يجب فيها العشر لان فيها غلة عظيمة واما البقول
والخضراوات والرياحين والبطيخ والخيار والقثا وما اشبه ذلك مما يستنبت في
الجنان ويقصد الارض اليها بالاستغلال تجب فيها العشر او نصف العشر بعد ان خرج
من ارض العشر قل او كثر وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان
الخارج مما لا يبقى من سنة الي سنة فلا شي فيه وان كثر كالبقول والخضروات
وان كان الخارج مما يبقى من سنة الي سنة كالحبوب فهو علي نوعين اما ان يكون
مما يقع في الوسق او مما لا يقع في الوسق فان كان مما يدخل في الوسق فلا عشر فيه
حتى يبلغ خمسة اوسق كالحنطة والشعير فاذا بلغ خمسة اوسق يجب فيه العشر
والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله والصاع اربعة امنا وهو ثمانية ارطال
فيكون جملته الف ومايتي من وعند ابي يوسف الصاع خمسة ارطال وثلث رطل
وهو قول الشافعي واما العنب فهو مما لا يبقى من سنة الي سنة ولكن يجي منه ما يبقى
من سنة الي سنة وهو الزبيب يخرص خرصا فان بلغ العنب مقدار ما يجي منه
الزبيب خمسة اوسق فيجب في عنبه العشر او نصف العشر واما اذا لم يبلغ ذلك
المقدار فلا شي فيه وروي عن محمد انه قال اذا كان العنب رقيقا مما يصلح
للما ولا يجي منه الزبيب فلا شي فيه وان كثر وكذلك حكم ساير الثمار اذا كان
يجي منه ما يبقى فيخرص ذلك جافا والا فلا يجب وذكر في العيون عن محمد
انه قال في التين الذي ييبس العشر ولا عشر في الخوخ الذي يشق وييبس
لان الغالب لا ييبس علي ذلك اعتبر الغالب فيه فان كان الخارج مما لا يدخل في الوسق
اختلف ابو يوسف ومحمد وقال ابو يوسف يعتبر القيمة فيه فان بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق
من ادنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب ففيه العشر والا فلا الا العسل خاصة فانه
روي عنه انه اذا بلغ عشرة ارطال وهو في ارض العشر ففيه رطل واحد واخذ فيه
بالاثر واما في ظاهر الرواية اعتبر خمسة اوسق وقال محمد يعتبر خمسة اعداد مما اعلاها
يقدر ذلك الشي او يقول يعتبر خمسة مقادير من اقصى مقاديره في بابه ففي الزعفران
يعتبر فيه بالامنا فاذا بلغ خمسة امنا يجب فيه العشر وفي السكر ايضا خمسة امنا
يجب فيه العشر وفي السكر ايضا خمسة امنا وفي العسل عنه ثلاث روايات في رواية
لا يجب حتى تبلغ خمس قرب وفي رواية لا يجب حتى تبلغ خمسة امنا وفي رواية لا يجب

وفي رواية لا تجب حتى تبلغ خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثين رطلا وفي رواية عشر امنا
فيكون جملته ستون منا وفي القطن يعتبر بالاحمال فاذا خمسة احمال تجب وكل حمل ثلثمائة
من فيكون جملته الف وخمسمائة من ولو كان الخارج مما يبقى وهو من نوع واحد مما لا يجوز
بيع بعضه ببعض متفاضلا كالتمور والاعناب فانه يضم بعضها الى بعض وسوا خرج
من ارض واحدة او من اراضي مختلفة بعد ان كانت الاراضي عشرية وان كان من
نوعين مختلفين مما يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا ولا يضم وان خرجا من ارض
واحدة ويعتبر كل صنف منهما على حدة فما لم يبلغ كل صنف خمسة اوسق فلا شي فيه
الا رواية روي عن ابي يوسف انه قال اذا كانت الغلة المختلفة تدرك في اوان واحد
اي في وقت واحد يضم بعضها الى بعض والمعصفر يجب فيه العشر وله بذر يقع عليه
الكيل وهو القرطم فان بلغ القرطم خمسة اوسق يجب العشر فيهما جميعا وان لم يبلغ القرطم
خمسة اوسق فلا عشر فيهما وكذلك الكتان على هذا وعند ابي حنيفة يجب قل او كثر
في الفصول كلها ولا يعتبر في العشر مالك الارض سوا كان مالكها محلا لوجوب الزكاة
او لم يكن نحو ان يكون المالك صغيرا او كبيرا او حرا او مكاتبا او مدبرا او ليس لها مالك
كالاراضي الموقوفة فيجب فيها اما عشرا او نصف عشر ولا يحتسب لصاحب الارض
ما انفق على الغلة من سقي او عمارة او اجرة حافظ او اجر العمال ولا نفقة البقر ويجب
في جميع الخارج العشر ولو تلف بعضه او سرق او ذهب بغير صنعة فلا عشر في
الذاهب ويعتبر ذلك في تمام الاوسق حتى ان الباقي لو كان مع الذاهب خمسة
اوسق يجب في الباقي العشر وروي عن ابي يوسف انه قال لا يعتبر الذاهب ويعتبر
في الباقي خمسة اوسق ولو اتلفه رجل اخذ من متلفه ضمانه ادى عشره وعشر ما بقي
وان اتلفه صاحبه او اكله قبل اداء العشر فان عشره يكون مضمونا عليه وروي
عن ابي يوسف انه قال لا يكون عشر ما اكلوا بالمعروف دينا عليهم وعليهم ان يؤدوا
عشر الباقي عند الجداد والقطاف بعد ان كان خمسة اوسق بما ذهب واكل وعند
وعند ابي حنيفة عليه عشر ما اكل والباقي ولا شي في البزور التي هي ليست بمقصودة
بالذات المقصود اصله كبزر البطيخ وما اشبهها وتجب في اصله العشر عند ابي
حنيفة وعندهما لا تجب واذا اجر ارضه العشرية فزرعها المستاجر فعشر الخارج على
المواجر والخارج للمستاجر في قول ابي حنيفة وان هلك الخارج ان كان قبل الحصاد
فلا يجب على المواجر العشر وتجب على المستاجر الاجرة الى هذه المدة لانه مكن من
الانتفاع وان هلك بعد الحصاد فلا يسقط عن المواجر عشر الخارج لان العشر كان
يجب عليه دينا ولا يجب في الخارج عنده حتى يسقط بهلاكه ولا يسقط عن الاجر عن
المستاجر ايضا وعند ابي يوسف ومحمد العشر في الخارج فهو على من حصل له الخارج ولو
هلك قبل الحصاد او بعده هلك بما فيه من العشر ولو اعارها من مسلم فزرعها فالعشر
على المستعير بالاتفاق ولو هلك هلك بما فيه ولو اعارها من كافر فيه روايتان في
رواية العشر في الخارج وفي رواية العشر على رب الارض وعند ابي يوسف ومحمد العشر
في الخارج على كل حال ولو دفعها مزارعة فعندهما المزارعة جائزة والعشر في الخارج
والخارج بينهما فالعشر عليهما وعند ابي حنيفة المزارعة فاسدة ولكن لو كان يجيزها يجب
على

على ما يعلم ان عشر الخارج كله على رب الارض الا ان في حصته يجب في عينه وفي حصة
المزارع يكون دينا عليه في ذمته ولو غصبها غاصب فزرعها فانه ينظر ان لم تنقصها الزراعة
فالعشر على الغاصب في الخارج كالعارية وان نقصها الزراعة يجب على الغاصب نقصان فكانه
اجرها به فيعشر الخارج على رب الارض عند ابي حنيفة وعندهما في الخارج ولو كانت
الارض خراجية في الوجوه كلها تجب خراجها على رب الارض بالاجماع الا ان
في الغصب اذا لم تنقص الارض الزراعة فخراجها على الغاصب وان نقصت
فعلى رب الارض كانه اجرها وقال محمد ينظر الى نقصان الارض والى الخراج فان
كان ضمان النقصان اكثر فالخراج على رب الارض وياخذ من الغاصب ضمان
النقصان فيؤدي الخراج منه فان كان النقصان اقل من الخراج فالخراج على
الغاصب ويسقط عنه ضمان النقصان واذا باع الارض العشرية وفيها زرع
قد ادرك فباعها مع زرعها او باع الزرع خاصة فعشره على البايع دون المشتري
ولو باعها والزرع بقل ان فصله المشتري في الحال يجب العشر على البايع ايضا وان
تركه حتى ادرك فعشره على المشتري وروي عن ابي يوسف انه قال عشر مقدار
البقل على البايع وعشر الزيادة على المشتري وحكم الثمار كذلك

باب زكاة الذهب والفضة والورق

الزكاة واجبة في الذهب والفضة مضروبة
كانت او غير مضروبة حليا كان او غير حلي سوا كان يمسكها للتجارة او لغير التجارة او للنفقة
او للتجمل فانه يجب الزكاة فيه فيجمع جميع ما كان في ملكه من الفضة والدراهم المضروبة
والاواني المصنوعة والخواتم وحلية السيف واللجام والسرج والكواكب في المصاحف والاواني
وغيرها فان بلغ وزن الكل مائتي درهم من الدراهم التي الغالب عليها الفضة وجبت
فيه الزكاة خمسة دراهم وان لم يبلغ مائتي درهم فلا شي فيها ولا ينعقد عليها الحول
حتى يبلغ وزنها مائتي درهم وان كان وزنها دون المائتين وقيمتها لجودتها وصياغتها
يبلغ مائتي درهم فلا شي فيها وان زاد وزنها على المائتين اختلفوا فيه قال ابو حنيفة
لا تجب في الزيادة شي حتى يبلغ اربعون درهما فيجب فيها ربع عشرها وهو درهم
واحد ثم كذلك لا شي فيها حتى يبلغ اربعين اربعين وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي
ما زاد على المائتين ففيه من الزكاة بحساب ذلك واجمعوا ان النصاب الاول
ما لم يبلغ مائتي درهم لا ينعقد عليها الحول وليس فيه زكاة واختلفوا فيما زاد على
النصاب الاول قال ابو حنيفة لا تجب في الكسور صدقة وهما يوجبان وكذلك
الذهب يجب فيها الزكاة كيف ما امسكها والنصاب فيه عشرون مثقالا فيجمع جميع
ما في ملكه من الذهب فان بلغ وزن الكل عشرين مثقالا تجب الزكاة فيها وهو
ربع عشرها نصف دينار ولا يعتبر القيمة وانما يعتبر الوزن وان زاد على عشرين مثقال
فلا شي في الزيادة حتى تبلغ الزيادة اربع مثاقيل فيكون فيها ربع عشرها وهو عشر
مثقال واحد وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تجب في الزيادة بحساب
ذلك وان كان في ملكه الذهب والفضة فالقياس ان لا يضم احدهما الى الاخر ويعتبر
كل واحد منهما على حدة كما في الابل والبقر والغنم وهو قول الشافعي الا ان علماءنا
استحسنوا وقالوا بانه يضم احدهما الى الاخر الا انهم اختلفوا في كيفية الضم

قال ابو حنيفة يضم على اعتبار القيم كما في عروض التجارة لانه يضم بعضها الى بعض
على اعتبار القيمة وقال ابو يوسف ومحمد يضم على اعتبار الاجزاء بان يكون
من احدهما نصف النصاب ومن الاخر النصف او من احدهما الربع ومن الاخر ثلاثة
ارباعه تجب الزكاة فيها والا فلا تجب ولو كانت له خمسة مثاقيل ذهب ومائة درهم وقيمة
الذهب مائة درهم تجب الزكاة فيهما وجعلها كانه مائتا درهم في قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد لا شي عليه فيهما لان خمسة مثاقيل ذهب ربع النصاب ومائة درهم
نصف النصاب فاذا ضم الربع الى النصف لا يكمل النصاب وهما يجعلان كل دينار بمنزلة
عشرة دراهم وكل عشرة دراهم كدينار واحد الا ان الشرع قوم لهما كذلك فاغنانا عن
التقويم واما غير الذهب والفضة من الاموال ان يمسكها للتجارة يصير حكمها كحكم الذهب
والفضة وان كان يمسكها لغير التجارة فلا شي فيها ولذلك حكم الفلوس والدراهم
الستوقة والرصاص على هذا ان كان يمسكها لغير التجارة لا شي فيها وان كان يمسكها
للتجارة يعتبر قيمتها فان بلغت قيمتها مائتي درهم من الدراهم التي الغالب عليها الفضة
يجب والا فلا ولو كان يمسكها لغير التجارة وفيها شي من الذهب والفضة فيعتبر الفضة
والذهب فيها فيجب الزكاة فيها وان كان يمسكها لغير التجارة الا المموه بماء الذهب والفضة
فلا عبرة لها لان التمويه لا يخلص ولا غيره بحال واما الدراهم الغطريفية كذلك حكمها في
جواب المتقدمين واما في جواب المتاخرين تجب الزكاة فيها لانها اعز الاثمان
اليوم ثم المال الذي يجب فيه الزكاة لا يخلو اما ان يكون مما يجري فيها الربا كالكيلي والوزني
واما ان يكون مما لا يجري فيها الربا كالعروض والحيوان والعددي ولا يخلو اما ان يودي
زكاته من خلاف جنسه او من جنسه اما اذا ادى زكاته من خلاف جنسه وانه يودي
قدر قيمة الواجب في قولهم جميعا وان ادى زكاته من جنسه فانه ينظر ان كان المال مما
يجري فيه الربا يعتبر القيمة ايضا ويودي قدر قيمة الواجب بالاجماع وان كان المال مما يجري
فيه الربا اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتبر فيها القدر دون
القيمة وقال زفر يعتبر فيها دون القدر وقال محمد يعتبر انفع الوجهين للفقرا وان كان
اعتبار القيمة انفع فقوله مثل قول زفر وان كان اعتبار القدر انفع لهم فقوله مثل قولهما
الاصل في هذا ان حقوق الله تعالى تعتبر مثل حقوق العباد فما كان يودي
الى الربا فيما بين العباد فكذلك فيما بينه وبين الله وما كان لا يودي الى الربوا فيما بين
العباد فكذلك فيما بينه وبين الله وما يجب على متلفه مثله فيما بين العباد فكذلك
في حق الله تعالى وبيان هذا في مسايل وهو ان الرجل اذا كانت له مائتي قفيز حنطة
للتجارة قيمتها مائتي درهم فحال عليها الحول وقيمتها كذلك فعليه ان يودي منها ربع
عشرها خمسة اقفزة حنطة جيدة فلو انه استقرض اقفزة حنطة ردية قيمتها
اربعة دراهم فادى عنها خمسة اقفزة حنطة جيدة فانه يجوز وسقط عنه الزكاة
في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان القدر قد وجد واداه بذاته تودي الى الربا وقال
محمد وزفر عليه ان يودي الفضل الى تمام قيمة الواجب ولو كانت له مائتي قفيز حنطة ردية
قيمتها مائتي درهم للتجارة فوجبت فيها الزكاة فاستقرض من رجل اربعة اقفزة حنطة
جيدة قيمتها خمسة دراهم فادى عنها خمسة اقفزة حنطة ردية لا يجوز الا عن اربعة

اقفزة

اقفزة منها وعليه ان يودي قفيزا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال زفر لا يجب
عليه شي غير ذلك وزفر اعتبر القيمة دون القدر ومحمد اعتبر انفعهما للفقير وهاهنا
اعتبار القدر انفع للفقرا ولذلك اذا كان للرجل مائتي درهم زيوف او نبهرجة ولكن
الغالب عليها الفضة فوجبت الزكاة فيها خمسة دراهم منها فلو ادى عنه اربعة جيدة
يبلغ قيمتها قيمة خمسة دراهم ردية فانه لا يجوز ذلك الا عن اربعة وعليه ان يودي
درهما في قول اصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا شي عليه ولو كانت الدراهم جيدة لنقد
بيت المال فادى عنه خمسة دراهم زيوفا او نبهرجة والغالب عليها الفضة وقيمتها
اربعة دراهم جيدة سقطت عنه الزكاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر عليه ان يودي الفضل وكذلك اذا كان له قلب فضة او اناء مصوغ
من فضة جيدة وزنها مائتي درهم وقيمتها لجودتها وصياغتها ثلثمائة درهم فحال عليها
الحول فعليه ان يودي ربع عشرها فان ادى خمسة دراهم زيوفا او نبهرجة ولكن
الغالب فيها الفضة يجوز وسقط عنه الزكاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر عليه ان يودي الفضل الى تمام قيمة الواجب واجمعوا انه اذا ادى
زكاتها من الذهب او بجنس هو من جنس الفضة فعليه ان يودي قيمة الواجب
بالغة ما بلغ وهو سبعة دراهم ونصف في قولهم جميعا وكذلك هذا الحكم في النذر
وهو انه اذا اوجب على نفسه الصدقة بقفيز حنطة جيدة فادى مكانها قفيزا رديا
سقط عنه النذر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر عليه اداء الفضل
ولو اوجب على نفسه بقفيز حنطة ردية فتصدق بنصف قفيز حنطة جيدة يبلغ
قيمتها قيمة قفيز ردي لا يجوز الا عن النصف وعليه ان يتصدق بنصف اخر في
قول علمائنا الثلاثة وعند زفر لا شي عليه غيره وهذا والزكاة سوا وبمثله لو اوجب
على نفسه صدقة شاتين فتصدق بشاة سمينة قيمتها قيمة شاتين جاز
وسقط عنه النذر لانه لا يودي الى الربا فيما بين العباد الا ترى انه لو باع شاة
بشاتين فانه يجوز فكذلك في حقوق الله تعالى وكذلك في الزكاة اذا وجبت عليه
شاتان وسطان فتصدق بها مكانها بشاة واحدة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين وسطين
فانه يجوز وكذلك اذا كان الواجب ابنة مخاض فادى مكانها بعض ابنة لبون
او بعض حقه اجزاه ويعتبر فيه قيمته سوا ادى الزكاة من جنسه او من
خلاف جنسه لانه لا يودي الى الربا بخلاف ما اذا اوجب على نفسه هدي
الشاتين فاهدى مكانهما شاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين لا يجوز الا عن
واحد منهما وعليه اخرى لان القربة هاهنا في معنى اخر غير التمليك وهو اراقة
الدم فلا يجوز اراقة الدم واحد عن اراقة دمين وكذلك لو اوجب على نفسه عتق رقبتين
فاعتق رقبة سمينة تبلغ قيمتها رقبتين لم يجز الا عن الواحدة لان القربة هاهنا
في معنى اخر غير التمليك وهو ازالة الرق فلا تقوم ازالة الرق واحد مقام ازالة
رقبتين الا ترى ان الرقبة الواحدة ولو كانت سمينة لا يجوز الا عن كفارة واحدة
واذا كان للرجل مائتي قفيز حنطة للتجارة وقيمتها مائتي درهم فحال الحول عليها وجبت
عليها الزكاة فصاحبها بالخيار ان شا ادى زكاتها من العين وهو خمسة اقفزة حنطة

وان لم ادى القيمة وهي خمسة دراهم فان لم يودي زكاتها حتى علا السعر الحنطة فصارت
تساوي اربعمائة درهم فهو مخير على حاله ان شا ادى خمسة اقفزة من الحنطة وان شا
ادى من القيمة فاذا ادى من القيمة يودي قيمتها وقت الوجوب خمسة الدراهم في
قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يودي قيمتها وقت الادى عشرة دراهم
وكذلك اذا انتقصت قيمتها في السعر حتى صارت تساوي مائة درهم فان ادى من
عينها يودي خمسة اقفزة وان ادى من قيمتها يعتبر وقت الوجوب في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد يعتبر قيمتها وقت الادا درهمين ونصف ولو ازدادت
قيمتها قبل حولان الحول فانه يعتبر قيمتها وقت الوجوب بالاجماع وان انتقصت قيمتها
عن مائتي درهم لا يجب الزكاة فيها لان النصاب ناقص في اخر الحول ولو كانت الزيادة
والنقصان في العين لا في السعر نحو انه اذا كانت له مائتي قفيز حنطة قيمتها
مائتي درهم مبلولة فاسدة فبعد الحول قبل ادا الزكاة جفت وصلحت حتى صارت
تساوي اربع مائة للجفاف فان ادى من العين ادى خمسة اقفزة حنطة كاملة
لانه لو قلنا بانه يودي اقل من خمسة اقفزة يودي الى الربا فان ادى من القيمة
يودي قيمة الواجب خمسة دراهم بالاجماع اما على قول ابي حنيفة فلا يشكل واما
على قول ابي يوسف ومحمد فلان هذه زيادة في العين وهي مستفادة بعد الحول والمستفاد
بعد الحول لا يضم الى الحول الماضي ولو انتقصت من عينها كما لو كانت مائتي قفيز حنطة
ثم اصابها ما بعد الحول فنقصت حتى صارت تساوي مائة درهم فان ادى من عين
الحنطة ادى منها خمسة اقفزة فان ادى القيمة ادى درهمين ونصف بالاجماع
اما على قولهما فلا يشكل واما على قول ابي حنيفة فكذلك ايضا لان هلاك النقصان
من العين هلاك بعضه ولو هلك كله هلك بزكاته فاذا هلك بعضه هلك بزكاته ولو كانت
الزيادة في العين والنقصان في العين قبل الحول ثم حال الحول وهي كذلك ففي الزيادة
تجب الزكاة زائدة لان ذلك مستفاد في خلال الحول فيضم الى الاصل وفي النقصان
لا تجب الزكاة لان النصاب غير كامل ولو حال الحول على الحنطة وقيمتها مائتي درهم
فوجبت فيها الزكاة ثم استهلكها قبل ادا الزكاة تصير قدر الزكاة دينا عليه
وهي خمسة اقفزة حنطة ثم علا سعر الحنطة او رخص فهو على هذا الاختلاف الذي
ذكرنا كما اذا كان قايما لان قيام المثل كقيام العين في يده واذا كانت له جارية للتجارة
تساوي مائتي درهم فحال عليها ثم علا السعر الرقيق حتى صارت تساوي اربع مائة درهم
او انتقص من سعرها حتى صارت تساوي مائة درهم فان اراد ان يودي من
عينها فانه يودي ربع عشرها ويملكها من فقير فيكون بينهما وان اراد ان يودي
من القيمة فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في الحنطة فاما اذا كانت الزيادة في عين الجارية
لا في سعرها نحو ان الجارية اذا كانت بها احدى العينين وقيمتها مائتي درهم ثم انجلا
البياض حتى صارت تساوي اربع مائة درهم فان ادى من عينها يودي ثمن عشرها
بخلاف الحنطة لانه اذا ادى ثمن العشر عن ربع العشر لا يكون ربا وفي الحنطة اذا
ادى اقل من خمسة اقفزة يكون ربا فلذلك يودي خمسة اقفزة فان زادت بعد
الحول فانه لا يعتبر لان هذا مستفاد بعد الحول فلا يضم الى النصاب ولو وقع النقصان

في عين

في عين الجارية نحو ان يكون جارية تساوي مائتي درهم فذهب عينها بعد الحول حتى صارت
تساوي مائة درهم فان ادى من عينها يودي ربع عشرها وان ادى من القيمة يودي
درهمين ونصف بالاجماع على ما ذكرنا في الحنطة ولو كانت هذه الزيادة والنقصان قبل
الحول ففي الزيادة تجب زكاتها زايدة وفي النقصان لا تجب الزكاة لان الحول قد حال
والنصاب ناقص ولو حال الحول على الجارية وهي تساوي مائتي درهم ثم استهلكها
قبل ادا الزكاة فصارت دينا في ذمته ثم علا سعر الرقيق او رخص فلا يعتبر بذلك
ويلزمه خمسة دراهم لا غير بخلاف الحنطة لان الحنطة مثلية فتثبت مثلها ويقام المثل
في الذمة كبقا العين في يده والجارية ليست بمثلية فيثبت قيمتها والقيمة لا تختلف
باختلاف سعر الرقيق قال ومن افاد من ذهب او ورق وعنده ما تجب فيه الزكاة
لو حال عليها الحول يضم الى ما عنده ويزكي كله زكاة واحدة المستفاد على ضربين
مستفاد من جنس الاصل ومستفاد من خلاف جنسه والمستفاد من جنس
الاصل على ضربين اما ان يكون متولدا منه كالاولاد والارباح او غير متولد
منه ولا يخلو ذلك كله اما ان يكون قبل الحول او بعد الحول على الاصل فان كان ذلك
كله بعد حولان الحول فانه لا يضم الى الحول الاول بل يستانف له حول اخر بالاتفاق حال
وان كان ذلك مستفادا في خلال الحول ان كان متولدا منه يضم اليه بالاتفاق
وان كان غير متولد منه ان كان من خلاف جنسه لا يضم بالاتفاق كما اذا كانت
له ابل فاستفاد بقرا او غنما وان كان من جنسه فكذلك عندنا يضم وعند الشافعي
لا يضم بل يستانف له حول اخر وانما يضم اذا كان نصاب الاصل كاملا وانعقد عليه
الحول واما اذا كان نصاب الاصل ناقصا وكمل مع المستفاد فان الحول انعقد عليه
في الحال اعلم بان المال المستخرج من الاراضي له اسامي ثلاثة الكنز والمعدن والركاز
الكنز اسم لمال دفنه بنو ادم والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت
الارض والركاز اسم لهما جميعا قد يذكر ويراد به المعدن اما اذا كان الكنز موجودا
فلا يخلو اما ان يجده في دار الاسلام او في دار الحرب وكل وجه على وجهين
اما ان في ارض مملوكة او في ارض غير مملوكة ولا يخلو اما ان يكون به علامة الاسلام
او لم يكن اما اذا وجده في دار الاسلام ان كان في ارض غير مملوكة مثل الفيافي والجبال
وغيرهما فانه ينظر ان كان به علامة الاسلام كالمصحف والدراهم المكتوبة عليها لا اله الا
الله محمد رسول الله وما اشبهها فانه يكون بمنزلة اللقطة يصنع بها ما يصنع باللقطة وان
لم يكن به علامة الاسلام فقد قيل ان في زماننا ايضا يكون بمنزلة اللقطة ولا يكون
بمنزلة الغنيمة لان وقت الاسلام قد طال واشتد وقل ما يكون ذلك من مال
الجاهلية ولو كان يعرف انه من مال الجاهلية يجب يرفع منه الخمس واربعة اخماسه
للواجد كائنا ما كان الموجود ذهبا او فضة او ثوبا او غيرهما وكائنا من كان الواجد صغيرا
او كبيرا حرا او عبدا مسلما او ذميا الا اذا كان حربيا مستامنا فانه يسترد منه كله لان
هذا بمنزلة الغنيمة الا ترى انه يجب فيه الخمس ولا يشرك الحربي يلحق بغنيمة المسلمين
الى دار الحرب الا اذا كان ذلك باذن الامام وشرط فعاطه على شي فله ان يفي
بشرطه لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولو وجد في ارض مملوكة اختلفوا

جميعا على وجوب الخمس فيه واختلفوا في اربعة اخماسه انها لمن تكون قال ابو حنيفة ومحمد
هي لصاحب الخطة ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وان كان لا يعرف صاحب خطة فانه
يعطى لاقصى مالك الارض او لورثته الذي لا يعرف غيره وقال ابو يوسف اربعة اخماسه
للواجد كما في ارض غير مملوكة ولو وجد الكنز في دار الحرب فان وجد في ارض ليست بمملوكة
لاحد منهم فهو للواجد ولا خمس فيه لانه وجد في موضع لم يظهر عليه بالاسلام ولم
يوجف عليه من خيل ولا ركاب فلم يكن الموجود غنيمة فلا خمس فيه ولو وجد في
ملك بعضهم فانه ينظر ان دخل اليهم بامان رده الى صاحبه لانه اذا دخل بامان
فلا يحل له اخذ اموالهم بغير طيبة نفس منهم ولو لم يرده الى صاحبه واخرجه فان
ذلك يكون ملكا له الا انه لا يطيب له ولو باعه يجوز بيعه ولكن لا يطيب ايضا
للمشتري وان دخلها بغير امان حل له ولا خمس فيه لان له ان ياخذ ما قدر عليه من اموالهم
بغير طيبة نفس منهم واما اذا كان الموجود معدنا فانه ينظر ان كان وجده في
دار الاسلام في ارض غير مملوكة فهو للواجد كائنا من كان الواجد غير الحربي فانه
يسترد منه الا اذا قاطعه الامام فانه له ان يفي بشرطه واما الخمس فهل يجب عليه
ام لا فانه ينظر ان كان الموجود مما يذاب بالاذابة وينطبع بالحيلة كالفضة والنحاس
والرصاص وما اشبهه ذلك ففيه الخمس من الموجود اكثر واربعة اخماسه للواجد
كما ذكرنا في الكنز واما اذا كان الموجود مما لا يذاب بالاذابة كالفصوص واليواقيت
وما اشبهها من الجواهر فلا خمس فيه فكله للواجد لانه من جنس الحجر الا ان الاحجار
بعضها اضوء من بعض ولا خمس في الحجرات وجد المعدن في ارض مملوكة فيكون ذلك
لمالك الارض في الحال على قولهم جميعا لانه جزء من اجزاء الارض فلما ملك الارض
ملكها بجميع اجزائها ثم ينظر ان ان وجد في الدار يكون لصاحب الدار ولا خمس فيه
عند ابي يوسف وكذلك المنزل والحانوت لانه جزء من اجزاء الدار فلما ملكها ملكها بشرط
قطع جميع حقوق الله تعالى عنه الا ترى انه ليس فيه عشر ولا خراج وان وجد
في ارض او كرم فعند ابي حنيفة روايتان في رواية عنه لا شيء وفي رواية اخرى
فيه الخمس وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجب فيه الخمس في الاحوال كلها اذا كان مما يذاب
بالاذابة ولو وجد المعدن في دار الحرب ان وجده في ارض غير مملوكة فهو له ولا خمس
وان وجده في ملك بعضهم رده عليهم اذا دخل بامان وان كان بغير امان فهو له
ولا خمس فيه واما المستخرج من البحار مثل اللؤلؤ والعنبر وكل حلية تستخرج من البحار
فهو للواجد ولا خمس فيه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فيه الخمس واما
الزيبق ففيه الخمس في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الاول
وفي قول ابي يوسف الاخر لا خمس فيه وقال ابو يوسف في الامالي سالت ابا حنيفة عن
الزيبق فقال لا خمس فيه فلم ازل به حتى قال فيه الخمس وظننت انه مثل الرصاص
والحديد فبلغني بعد ذلك انه ليس كذلك وهو بمنزلة النفط والقير وليس فيما
يستخرج من الجبال مثل المغرة والزرنيخ والنورة وما اشبه ذلك مما يرجع الى
جنس التراب خمس في قولهم جميعا فقد وقع الاختلاف في هذه المسائل في اربع
مواضع في ثلاث منها محمد مع ابي حنيفة وابي يوسف وحده احدها الكنز اذا وجد

في ارض

في ارض مملوكة فهو لصاحب الخطة في قولهما وفي قول ابي يوسف للواجد والثاني في المستخرج
من البحر لا خمس عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجب الخمس والثالث
الزيبق فيه الخمس عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا خمس والرابع محمد مع ابي
يوسف وهو المعدن اذا وجد في الدار عند ابي حنيفة لا خمس وعند ابي يوسف
ومحمد فيه الخمس فلو تصدق بخمسه على الفقرا ولم يدفعها الى السلطان جاز ولا
يؤخذ ثانيا بخلاف زكاة السوائم والعشور ولو دفع الخمس الى الوالدين والمولودين
وهو فقير يحل للصدقة جاز بخلاف الزكاة والعشر وصدقة الفطر والكفارات والنذور
ويجوز له ان يصرف الخمس الى نفسه اذا كان محتاجا واربعة اخماسه لا يغنيه بدليل
ما روي عن علي رضي الله عنه انه تركه للواجد

باب زكاة التجارة

قال ابو جعفر رحمه الله واذا اشترى الرجل سلعة ينوي بها التجارة فحكمها حكم الورق
والاموال التي يمسكها للتجارة كلها جنس واحد اي مال كان يضم بعضها الى بعض فان
كان في ابتداء الحول قيمتها مائتان وفي انتهائها مائتان وجبت الزكاة فيها ولو كانت
لا تساوي مائتي درهم في طرفي الحول او احدهما لا تجب الزكاة واما نقصان القيمة
او العين في خلال الحول مع كماله في طرفي الحول مع بقاء شيء مما انعقد عليه الحول
لا يمنع وجوب الزكاة ولو كان النصاب كاملا في اول الحول وكاملا في آخر الحول وفيما
بينهما هلك كله ولم يبق منه شيء لا يجب الزكاة ثم عروض التجارة تقوم بالدراهم
والدنانير قال محمد في كتاب الزكاة ان شاء قومها بالدراهم وان شاء قومها بالدنانير وروي
عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه قال يقومها بما هو احوط للفقراء وانفع وروى
عن ابي يوسف انه قال يقومها بالثمن الذي اشتراها به فان كان اشتراها بالدراهم
يقومها بالدراهم وان كان اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير وان كان اشتراها بغيرهما
من العروض فانه يقومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع واما في بلادنا اليوم يقوم
على كل حال بالدراهم لان النقد عندنا هو الدراهم واما في بلادهم النقود هو
الدراهم والدنانير فلذلك اجاب في الكتاب تقومها بايهما شاء هذا اذا كانت السلعة
بحال لو قومها يبلغ نصابا باحدهما اذا قومت بالدراهم يبلغ مائتي درهم واذا قومت
بالدنانير يبلغ عشرين مثقالا واما اذا كانت السلعة بحال لو قومت بالدراهم يبلغ
مائتي درهم من الدراهم التي الغالب عليها الفضة ولو قومت بالدنانير لا يبلغ عشرين
مثقالا فانها تقوم بالدراهم فتجب الزكاة فيها ولا تقوم بالدنانير فيسقط واذا اشترى
سلعة ونوى ان يكون للتجارة فانها تكون للتجارة سواء كان المال الذي اشتراه به
عنده للتجارة او لم يكن ولو اشترى شيئا ونوى ان يكون لغير التجارة فانه يكون
لغير التجارة سواء كان المال الذي اشترى به للتجارة او لغيره ولو عدمت النية وقت
الشراء فان المشترى على حكم بدله اذا كان المشترى به عينا مما يتعين للعقد فان كان
هو للتجارة صار هذا للتجارة وان كان لغير التجارة صار لغير التجارة وان كان المشترى به
وان كان مما لا يتعين للعقد كالدراهم والدنانير والكيلي والوزني موصوف بغير عينه
فالمشترى بها لا يكون للتجارة حتى ينوي وقت الشراء انها للتجارة لان الشراء ذهبا في يوجب
ذمة المشتري وهو ليس للتجارة حتى يكون المشتري للتجارة ثم اعلم بان اسباب

الملك على ضربين منها ما يدخل في ملكه بغير صنعه كالميراث ومنها ما يدخل في ملكه بصنعه
وهو صنفان وهو على ضربين بدل وبغير بدل فالذي هو بغير بدل كالهبة والصدقة والوصية
والذي هو ببدل على ضربين اما ان يكون البدل عين مال كالشرا والاجارة لان المنافع
اذا اورد عليها العقد يعطا له حكم عين المال او لم يكن عين المال كالمهر وبدل الخلع والصلح
من دم العمد وما اشبه ذلك ثم في الميراث اذا نوى ان يكون الموروث للتجارة فلا يكون للتجارة
ولا يجب فيه الزكاة حتى يتصرف ويتقلب فيها الا اذا كان ما ورث ذهبا او فضة وانما كان كذلك
لانه لا صنع له في الميراث فالنية لم تقارن العمل فلا يعمل ولو دخل في ملكه بعقد هو مبادلة
مال بمال كالشرا والاجارة ان نوى التجارة يكون للتجارة لان النية قارنها العمل
ولو دخلها في ملكه بصنعه لا على سبيل مبادلة مال بمال كالهبة والصدقة او على سبيل
مبادلة مال بغير مال ذكر الطحاوي اختلاف ابي يوسف ومحمد في قول ابي يوسف يكون للتجارة
بمجرد النية كالشرا والاجارة وعند محمد لا يكون ما لم يتصرف كالموروث وذكر القاضي
الشهيد في مختلفه هذا الاختلاف على قلب هذا فقال في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا
يكون للتجارة وفي قول محمد يكون للتجارة **باب زكاة الدين** الدين على
ضربين دين عليه ودين له على اخر اما الدين الذي عليه على ضربين دين فيما بينه
وبين الله تعالى ولم ينتصب له مطالب من العباد كالنذر وزكوة الكفارات ودين الحج وصدقة
الفطر وما اشبه ذلك الذي هو غير مجبر على ادائه ولا محبوس لاجله فان هذا النوع
من الدين لا يمنع وجوب الزكاة بالاجماع ان كثر ودين له مطالب من جهة العباد كدين
العباد ومهر المراة موجلا كان او حالا ونفقة المراة اذا صارت دينا عليه اما بالصلح او بقضا
القاضي ونفقة الاقارب اذا صارت دينا عليه اما بالصلح او بالقضا ولم يأخذ منه شي
واستدان وانفق على نفسه او استهلك الخارج من ارض العشر قبل ادا العشر
فصار دينا عليه وكذلك دين الزكاة زكاة السايمة وزكاة التجارة اما زكاة السايمة فلا
تشكل لان لها مطالب من جهة العباد واما زكاة التجارة فكذلك ينتصب له مطالب من
جهة العباد الا ترى انه اذا مر بها على العاشر وجبت فيها الزكاة فيكون اخذ زكاتها
اليه وكذلك من امتنع ادا الزكاة من ماله للسلطان ان يأخذها منه كرها ويضعها في موضعها
لانه فصل مجتهد فيه فله ان يأخذ بأي القولين شا وكذلك دين الخراج يمنع وجوب
الزكاة وهذا عندنا وقال زفر دين الزكاة لا يمنع وجوب الزكاة اذا لم يكن مطالب من
جهة العباد وعند الشافعي الديون كلها سوا لا يمنع وجوب الزكاة وروي عن ابي يوسف
انه قال دين الزكاة عن مال قايم يمنع وجوب الزكاة وعن مال مستهلك لا يمنع وجوب
الزكاة الاصل ان الدين يصرف الى مال الزكاة ايسرها ادا الزكاة واقلها زكاة
وبيان ذلك ان الرجل اذا كان عليه دين وله مال للتجارة ومال لغير التجارة فانه
يصرف الدين الى مال التجارة ولا يصرفها الى التي لغير التجارة ويصرف الدين الى
الذي ايسرها ادا فان الرجل اذا كانت له دراهم ودنانير وعروض للتجارة
وسوايم فان الدين يصرف الى العروض لان العروض اعدت للتجارة فكان ايسرها ادا
ولو لم يكن له عروض حينيذ يصرف الى السوايم ويصرف الى اقلها زكاة فان الرجل اذا
كانت له اربعون من الغنم وثلاثون من البقر وخمسة وعشرون من الابل وعليه

الدين فانه يصرف الدين الى الغنم ويزكي الابل والبقر ولو كان الدين يستغرق الغنم
ويفضل فلا يفضل من البقر وحده فانه يصرف الى البقر ويزكي الابل والغنم ولو كان يفضل
من البقر ولو ضم اليه الغنم لا يفضل من قيمتها ولا يفضل ايضا من قيمة الابل وحده فانه
ينظر الى قيمة بنت مخاض وسط والى قيمة تبيع وشاة وسط فان كانت قيمة بنت مخاض
اكثر من قيمتهما صرف الدين اليهما وان كانت قيمتهما اكثر من قيمة بنت مخاض وسط
يصرف الدين الى الابل فيصرف الدين في الحاصل الى اقلها زكاة ولو كانت له اربعون
من الغنم وخمس من الابل وعليه دين مثل قيمة صنف منهما فهو بالخيار قبل حضور
المصدق اليه ان شا صرف الدين الى الابل وان شا صرف الى الغنم لان الواجب
في كل واحد منهما الشاة ولو حضر المصدق قبل ان يصرف الدين الى احدهما قال
محمد في كتاب الزكاة يزكي المصدق الابل ويصرف الدين الى الغنم لان ذلك احوط
للفقرا لانه اذا صرف الدين الى الغنم واخذ الصدقة من الابل فلا ينتقص من
الجنس فيجب فيها الزكاة من بعد واما حكم الدين الذي له للناس فهو على ثلاث مراتب
في قول ابي حنيفة دين قوي ودين ضعيف ودين وسط اما الدين القوي فهو ان
يكون قرضا او بدل مال عنده للتجارة او غلة مال للتجارة وحكمه انه يجب الزكاة فيها قبل
القبض ولكنه لا يخاطب بالادا ما لم يقبض فاذا قبض اربعين زكاها وان قبض اقل
من اربعين لا يزكيها لانه يعتبر في الادا اربعون اربعون حتى يقبضه كله واما
الدين الوسط فهو بدل عين لم تكن عنده للتجارة او غلته وحكمه انه تجب فيه الزكاة
ايضا ولكنه لا يخاطب باداها ما لم يقبض مايتي درهم فاذا قبض مايتي درهم يزكيها
لما مضى واما الدين الضعيف فهو بدل ما ليس بمال كالمهر للمراة وبدل الخلع للزوج
وبدل القصاص وبدل الكتابة على العبد والسعاية عليه وحكمه انه لا يجب الزكاة
لما مضى حتى يقبض مايتي درهم وتحول الحول عنده بعد القبض وقال بعضهم الدين
على اربع مراتب ثلاثة ما ذكرنا ودين لا اصل له وهو الميراث والوصية واما
اذا ورث دينا على الناس او استفاد منه بالوصية ولم يقبض حتى حال الحول فيه
روايتان في رواية كتاب الزكاة جعل حكمه حكم دين الوسط وفي رواية نوادر الزكاة
جعل حكمه حكم دين الضعيف هذا كله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الديون
كلها على مرتبة واحدة فيجب الزكاة فيها لما مضى ويخاطب بالادا اذا قبض قل المقبوض
او كثر وهو دين الزكاة يحتسب به الا دين الكتابة فان قولهما كما قال ابو حنيفة انه لا تجب
الزكاة لما مضى حتى يقبض مايتي درهم وتحول الحول بعد القبض وكذلك الدية
اذا لم يحكم بها واما دين السعاية فلم يذكره في كتاب الزكاة الاختلاف وذكر في نوادر
الزكاة الاختلاف فيه وجعل الكرخي حكم الدين على ضربين عند ابي حنيفة قويا
وضعيفا والحق حكم الوسط بحكم الضعيف وهذا كله اذا كان الدين على ملي مقر بالدين
ولو كان على معسر مقر بالدين فحكمه حكم الدين اذا كان على ملي متفق في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ان كان الدين على مفلس فلسه الحاكم فلا تجب الزكاة لما مضى
قبل القبض وهو مفلس والطحاوي لم يشترط التفليس على قول محمد واما اذا كان
الدين على جاحد وهو غني او فقير فلا يجب عليه الزكاة لما مضى وزفر اعتبر الملك ولم

يعتبر نقصانه وكذلك هذا الاختلاف في المغصوب وقال بعض مشايخنا اذا كانت له
عليه بينة ولم يقم عليه حتى مضت سنون ثم اقامها عليه واخذه فعليه ان يودي
الزكاة لما مضى لان التفريط جاء من قبله ولكن في ظاهر الرواية لم يفصل وقال لا يجب
الزكاة لما مضى في حال جحوده ما لم يقض عليه او يقر ثم يحول الحول بعد ذلك
فحينئذ يجب عليه الزكاة ولو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر بعد ما مضى الحول فانه
ينظر ان كان دفنه في حرزه الذي لا يكون مضيعا لها في مثله فانه يجب الزكاة
كالبيت والحانوت والدار وان كان دفنه في غير حرزه فلا يجب ولو سقط عنه فلم
الا بعد الحول فانه لا يجب لانه ضاع ولو كان اودعه عند رجل فنسيه ثم تذكر بعد الحول
فانه ينظر ان كان المودع ممن يعرفه فعليه الزكاة وان كان لا يعرفه فلا زكاة فيه
والله اعلم **باب صدقة الفطر** قال في هذا الباب تحتاج الى معرفة
خمسة اشياء على من تجب ولاجل من تجب وفي اي وقت تجب وماذا يجب وغناه
ان يملك مائتي درهم او عروضا للتجارة تساوي مائتي درهم او عشرين مثقالا من
الذهب او كان له من المال الذي لا تجب فيه الزكاة فضلا عن كفافه ما يساوي مائتي
درهم ولم يكن عليه دين يجب عليه صدقة الفطر ويجب عليه الاضحية ولا يحل له اخذ
الصدقة ومقدار الكفاف ان يكون له دار يسكنها وان كان يساوي مالا عظيما
وخادم يخدمه ومتاع بيت يحتاج به وثياب يكسوها ولو كان له متاع بيت هو
عنه مستغني وقيمته مائتي درهم يجب صدقة الفطر ولا يحل له اخذ الصدقة ذكرها
في العيون ولو كانت له حوانيت ودار للغلة ذكر في الفتاوى اختلافا بين ابي
يوسف ومحمد في قول محمد اذا كانت غلتها لا تكفيه ولا تكفي لعياله فهو من الفقراء
ويحل له الصدقة وفي قول ابي يوسف لا يحل له اخذ الصدقة وكذلك الكرم والاراضي
على هذا ان كانت غلتها لا تكفيه فهو من الفقراء ولو كانت له كتب ومصحف وقيمته ذلك
مائتي درهم قال بعضهم لا يعطى له الزكاة وقال اكثر مشايخنا انه يعطى له سواء كانت له كتب
الفقه او الادب او الحديث اذا كان يحتاج الى حفظها ودراستها فان كانت قيمته مائتي
الف درهم وفرق بعضهم بين الكتب والمصحف اذا كان له كتب فانه يحل له اخذ الصدقة
واذا كانت له مصحف قيمته مائتي درهم لا يحل له الصدقة والزكاة لانه يحتاج الى
كتبه اذ لا يجد كتبا مثل كتبه ويجد مصحفا مثل مصحفه ولو اشترى طعاما للقوت مقدار
ما يكفيه سنة وهو يساوي مائتي درهم قال بعضهم لا يحل له الصدقة وقال بعضهم لا باس
به وان كان عنده قوت سنة لان النبي عليه السلام ادخر لنسائه قوت سنة
واذا كانت له كسوة شتاء وهو لا يحتاج اليها في الصيف فان الصدقة تحل له ذكر هذه
الفصول في النوازل واختلفوا في وجوب صدقة الفطر على الصغير والمجنون اذا
كان لهما مال مقدار ما يساوي في قول ابي حنيفة وابي يوسف تجب في مالهما صدقة
فطر انفسهما ورقيقهما يتولى ذلك عنهما ابوهما او وصي ابيهما او جدهما اذا
لم يكن له اب ولا وصي اب ولا وصي وصيه او وصي جدهما بعد الجد او وصي جده
نصبه القاضي لهما وكذلك هذا الاختلاف في الاضحية وعلى قول محمد وزفر لا يجب
صدقة الفطر عليهما في مالهما وان كان ابوهما غنيا يجب على الاب ولو اداهما من مالهما
ضمن

ضمن ولا يجب صدقة الفطر رقيقهما عليه واما اذا لم يكن لهما مال فان صدقة فطرهما تجب على
ابيهما ان كان غنيا وان كان فقيرا او كان ميتا فلا تجب على الجد في ظاهر الرواية وروى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يجب على الجد كما يجب على الاب ولا يجب على الوصي
في ماله في الروايات كلها واما معرفة من يجب لاجله انما يجب لاجل اولاده الصغار وعن
عبيده واماه الذين هم لغير التجارة مسلمين كانوا او كافرين وعن مدبره وام
ولده ولا يجب عن مكاتبه ولا عن المستسعى ولا يجب على المكاتب ايضا يودي عن
نفسه وعن رقيقه والمستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة وعندهما حر عليه الدين
فان كان له مال فضلا عن دينه مائتي درهم فصاعدا فانه يودي صدقة الفطر عن
نفسه وعن رقيقه ويجب عن عبده المواجر والمرهون والعارية والوديعة وعن عبده
المديون المستغرق بالدين او كانت في رقبته جناية ولا يودي عن عبده الابق ولا عن عبده عن
المغصوب المجحود ولا عن عبده الماسور ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته للاخر
فان صدقة الفطر تجب على الموصى له بالرقبة دون الموصى له بالخدمة ولا تجب على الرجل
لاجل اولاده الكبار ولا تجب لاجل زوجته عندنا الاصل ان صدقة الفطر متعلقة
بالولاية والمؤنة وكل من له ولاية عليه ومؤنة عليه ونفقته يجب عليه صدقة الفطر
والا فلا ولا يجب صدقة الفطر عن العبد اذا كان للتجارة لانه يودي الى الثنا في
الصدقة والنبي عليه السلام نهى عن ثنا في الصدقة وعند الشافعي تجب ولو كان
عبد بينه وبين اخر لا يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عندنا وعند الشافعي
عليهما صدقة الفطر ولو كان جماعة عبيد او اماء بينهما فلا يجب صدقة فطرهم عليهما
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تعتبر كل واحد منهما على حدة بعد القسمة
فيجب على كل واحد منهما صدقة الفطر نصيبه لانهما يريان قسمة الرقيق وابو حنيفة
لا يرى قسمة الرقيق ولو كانت جارية بينهما جاءت بولد فادعياه معا فيكون الولد ولدهما
والجارية تصير ام ولد بينهما ولا يجب عليهما صدقة الفطر الجارية ولكن تجب عليهما
صدقة الفطر الولد الا ان في قول ابي يوسف تجب على كل واحد منهما صدقة
فطر كامل وقال محمد عليهما جميعا صدقة فطر كامل يعني واحد ولو اشترى
عبدا واشترط الخيار للبائع او للمشتري او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار
لغيره فمضى يوم الفطر في مدة الخيار فان صدقة الفطر موقوفة ان تم البيع
يجب على المشتري وان فسخ فعلى البائع وعند زفر ان كان الخيار للبائع
او لهما او شرط البائع لغيره فعلى البائع تم البيع او الفسخ وان كان الخيار
للمشتري فعلى المشتري تم البيع او الفسخ ولو اشتراه بعقد بات ثم مر يوم الفطر
قبل القبض فعلى المشتري ان قبض وان مات قبل القبض لا تجب على واحد
منهما اما البائع فقد اخرج المبيع من ملكه بالبيع وقت طلوع الفجر من يوم الفطر
وان كان الملك للمشتري فلا يجب على المشتري ايضا لان ملكه قد انفسخ قبل
تمامه ولو رده المشتري على البائع بخيار رؤية او عيب ان رده قبل القبض
فيجب على البائع وان رده بعد القبض فعلى المشتري وان كان اشتراه شراء فاسدا
فانه ينظر ان مر يوم الفطر وهو عبد البائع فيجب صدقة الفطر على البائع لان البيع

الفاسد لا يوقع الملك للمشتري قبل القبض وان كان في يدي المشتري وقت
طلوع الفجر فصدقة فطره موقوفة ان رده فعلى البايع وان تصرف فيه المشتري وجبت
عليه فيه فعلى المشتري واما بيان وقت الوجوب فنقول صدقة الفطر انما تجب
بطلوع الفجر من يوم الفطر فان كان كافرا فاسلم قبل طلوع الفجر او كان فقيرا فاستغنى
قبل طلوع الفجر فطلع الفجر وهو مسلم غني يجب ولو اسلم بعد طلوع الفجر او استغنى بعد
طلوع الفجر فلا يجب وكذلك اذا ولد له قبل طلوع الفجر او ملك مملوكا قبل طلوع الفجر يجب صدقة
فطر عنهما جميعا او ملك مملوكا بعده فلا يجب ومن مات فيه يجب انما يجب من اربعة من
الحنطة والشعير والتمر والزبيب واما المقدار فان ادى من الحنطة يودي نصف
صاع عندنا وعند الشافعي صاع والصاع اربعة امنان في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول
ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل ودقيقها وسويقها في كل ذلك سوا وكذلك
اذا ادى من التمر يودي صاعا كاملا ومن الزبيب نصف صاع في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يودي من الزبيب صاعا وهكذي روا الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة وان ادى من غير هذه الاشيا الذي ذكرنا يودي على اعتبار القيمة
واداء القيمة في الصدقات والنذور والكفارات جايز عندنا وعند الشافعي لا يجوز
ولا يجوز طعام الاباحة ولا يجوز الا الدفع والتمليك وكذلك الزكاة يجوز في جمعها
في فقير واحد ويجوز تفريقها على الفقرا وكذلك الزكاة ونوع هذه المسايل على
ثلاثة اوجه في وجه يجوز فيه التمليك وطعام الاباحة وهي الكفارات وجزا الصيد
وقضا الصوم والصلاة وفي وجه لا يجوز الا التمليك وهو الزكاة وصدقة الفطر والعشر
والخمس وفي وجه اختلفوا فيه وهو انه اذا تناول محظورا احرامه على سبيل
الضرورة يجوز ان يحلق راسه من اذا او لبس المخيط من عذر فانه يخير بين
ثلاثة اشيا ان شا ذبح هديا في الحرم وان شا صام ثلاثة ايام وان شا اطعم ستة
مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة ويجوز طعام الاباحة في قول ابي حنيفة
وابي يوسف قياسا على ساير الكفارات وقال محمد لا يجوز الا التمليك لان الله تعالى
سماها صدقة بقوله تعالى او صدقة او نسك وما سماه صدقة لا يجوز الا التمليك قياسا
على صدقة الفطر والزكاة والافضل ان يدفع صدقة الفطر قبل الذهاب الى المصلي
واذا اراد ان يودي صدقة الفطر فانه يودي عن نفسه حيث هو وعن رقيقه
واولاده حيث هم في قول ابي يوسف وروي عن محمد انه قال يودي عن نفسه وعن
رقيقه حيث هو واما زكاة المال يودي حيث هو المال ويكره له ان يخرجها الى غيرهم
الا رواية عن ابي حنيفة انه قال لا باس بان يخرجها الى ذوي قرابته من اهل الحاجة
في غير البلاد وقد وجبت عليه الزكاة فيه ويبعثها اليهم قال ومن مات وعليه زكاة فطر
او زكاة مال لم يوخذ من تركته الا ان يشا ورثته ان يتبرعوا بذلك عنه وان اوصى
بذلك كان من ثلث ماله غير مبدا على ما سواه من وصاياه اذا مات وعليه
حقوق الله تعالى من زكاة او صدقة فطر او كفارة او نذر او حج او صيام او صلاة او ما
اشبه ذلك من غير وصية فانه لا يوخذ ذلك من تركته عندنا الا ان يتبرع ورثته
بذلك وهو من اهل التبرع وان امتنعوا لم يجبروا عليه وان اوصى بذلك يجوز وينفذ

من

من ثلث ماله ثم الوصايا لا تخلو اما ان يكون كله لله او كله للعباد وما كان لله تعالى فلا يخلو
اما ان يكون كله فرايض كالزكاة والصوم والصلاة او كله واجبات كالنذور والكفارات
وصدقة الفطر او كله تطوعا كالوصية بحج التطوع او الصدقة او للمسجد او ما اشبه ذلك
او جمع بين هذه الوصايا فان كان ثلث ماله يحتمل جميع ما اوصى فانه ينفذ وصاياه كلها
من ثلث ماله وان كان ثلث ماله لا يحتمل ذلك ان اجازت الورثة فكذلك وان لم تجز
الورثة فانه ينظر ان كانت وصاياه كلها للعباد فانهم يتضاربون في الثلث ويقسم الثلث بينهم
بالحصص وان كانت وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كانت كلها فرايض فانه يبدا بما
بدا به وان كانت كلها واجبات فانه يبدا بما بدا به ايضا وكذلك اذا كانت كلها للتطوع وان
كانت بعضها فرايض وبعضها واجبات وبعضها تطوع فانه يبدا بالفرايض اولا وان اخرها
الميت ثم بالواجبات ثم بالتطوع وان جمع هذه الوصايا كلها فانهم يتضاربون في الثلث بوصاياهم
فما اصاب للعباد فهو لهم لا يتقدم بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك كله
فيبدا منها بالفرايض ثم الواجبات ثم التطوع اقل هذا اذا لم يكن في الوصية عتق منفذ
ولا محاباه منجزة فان كان فيها عتق منفذ او محاباه منجزة فان في قول ابي حنيفة ان
كانت المحاباه متقدمة على العتق يصرف الثلث كله الى المحاباه ثم الى العتق ثم الى
ساير الوصايا وعندهما المحاباه وساير الوصايا سوا وانما يصرف الثلث الى العتق
وان فضل منه يصرف الى ساير الوصايا والمحاباه والله اعلم بالصواب

باب مواضع الصدقات

زكاة الاصول والسوايم والعشور وما مر به
المسلم على عاشر المسلمين فانه يصرف الى ثمانية اصناف هو ما نص الله تعالى
في كتابه وهو قوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين الى اخر الاية وان اختلفت
اسماوهم واوصافهم فالمعنى الذين يستحقون به معنى واحد وهو الفقر لا غير حتى انه
اذا دفع الى صنف واحد جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا العاملين عليها فان
استحقاقهم لاجل عمالتهم يعطيهم ما يكفيهم ويكفي اعوانهم الا ان المولفة قلوبهم فقد ذهبوا
وانهم كانوا قوما من روسا العرب مثل اقرع بن حابس وابي سفيان بن حرب وعيينة
بن حصن الفزاري وعباس بن مرداس السلمي وصفوان بن امية كان رسول
الله عليه السلام يعطيهم ليولفهم على الاسلام فلما قبض النبي عليه السلام جاوا الى
ابي بكر الصديق رضي الله عنه واستبدلوا منه خطا لسهامهم فبذل لهم الخط فجاوا
الى عمر بن الخطاب فاخذ الخط من ايديهم ومزقه فقال ان رسول الله عليه السلام
كان يعطيكم ليولفكم على الاسلام واما اليوم فقد اعز الله دينه فان ثبتم على الاسلام
وعلى دينه والا فليس بيننا وبينكم الا السيف والاسلام فانصرفوا الى ابي بكر وقالوا
انت الخليفة ام هو فقال ان شا هو ولم ينكر فعل عمر عليهم وبطل حقهم وبقي سبعة
نفر سهم الفقرا والمساكين واختلفوا فيه ان الفقير احوج ام المسكين قال بعضهم
الفقير هو المحتاج القانع الذي لا يطوف على الابواب والمسكين الذي يطوف على
الابواب والعاملين عليها هم السعاة وفي الرقاب اراد به المكاتبين والغارمين
اراد به المديونون وفي سبيل الله اراد به الفقرا من اهل الجهاد والغزاة وابن السبيل
اراد به المنقطع عن ماله الاصل في باب الزكاة وصدقة الفطر انه اذا وجد تمليك

فقير

فقير مسلم غير بني هاشم مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه ومقرونا بنيته وقولنا انه
يقتضي التمليك فانه لو اطعم طعام الاباحة لا يجوز عن زكاة ماله ولو اشترى بزكاة ماله
رقيقا فاعتقه لا يجوز لانه لم يوجد التمليك ولو صرفه الى بناء المساجد والقناطير والرباطات
لا يجوز وكذلك لو كفن به الموتى لعدم التمليك وكذلك لو قضى دين ميت وهو فقير ولو
قضا دين حي ان قضى بغير امره يكون متبرعا ولا يجزيه عن زكاة ماله ولو قضى بامره
جاز كانه تصدق به على الغريم ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة وقولنا
فقير لانه لو دفع الى غني لا يجوز لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة
سوي ثم الغنا غناآن غنا يحرم به اخذ الصدقة وقبولها وغنا يحرم به السوال ولا يحرم به
الاخذ ثم غير المسئلة اما الغنا الذي يحرم به الاخذ والقبول فهو ان يكون محلا لوجوب
صدقة الفطر والاضحية وكما يحرم عليه الاخذ والقبول كذلك يحرم على المتصدق ان
يتصدق عليه ان كان عالما بحاله بيقين او باكبر رايه ولا يسقط عنه الزكاة بالتصدق
عليه ويحل للاغنيا صدقة الاوقاف اذا سماهم ذكر الكرخي في مختصره واما الغنا الذي
يحرم به السوال فهو ان يكون محلا لوجوب صدقة الفطر والاضحية وكان عنده قوت
يومه فصاعدا فلا يحل له ان يسال الناس ولو لم يكن قوت يومه ولا ما يستر به عورته
جاز له ان يسال لان الحال حالة الضرورة ويجوز صرف الصدقة الى ولد الغني اذا
كان الولد كبيرا وهو فقير ولا يجوز صرفها اليه اذا كان الولد صغيرا ولو كان الابن
كبيرا وهو زمن او كانت امراة والابوها غني فانه يجوز صرفها اليه وان كانت نفقتهم واجبة
عليه ويجوز صرفه الى زوجة الغني وهي فقيرة وكذلك يجوز صرفها الى الاب المعسر وان
كان ابنه موسرا ذكر هذه المسئلة في العيون ولا يجوز صرفها الى عبد الغني ولا الى
ما يملكه الغني رقبته الا المكاتب فانه يجوز وانما شرطنا الاسلام لقوله عليه السلام ثم
توخذ من اغنيائهم وردها الى فقرائهم ثم الجملة في هذا ان نقول صرف جنس الصدقات
يجوز الى المسلم ولا يجوز صرفها الى الحربي المستامن واما اهل الذمة لا يجوز صرف
الزكاة اليهم بالاتفاق ويجوز صرف صدقة التطوع اليهم بالاتفاق واختلفوا في صدقة
الفطر والنذور والكفارات قال ابو حنيفة ومحمد يجوز الان فقرا المسلمين احب
الينا وقال ابو يوسف كل صدقة واجبة لا يجوز صرفها الى فقرا اهل الذمة وانما
شرطنا غير بني هاشم ولا مولاة لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لبني هاشم وان مولى
القوم منهم يعني في حل الصدقة وحرمتها لا مولى القوم ليس منهم من جميع الوجوه
الا ترى انه ليس بكفو لهم وان مولى المسلم اذا كان كافرا يوخذ منه الجزية وان مولى
التغلبي يوخذ منه الجزية ولا يوخذ منه الصدقة مضاعفة وانما يكون موالاهم منهم
في حكم خاص وهو حرمة الصدقة وبنو هاشم ذكر الكرخي في مختصره فقال هم ال علي
وال عباس وال جعفر وال عقيل وال الحارث بن عبد المطلب ويحل لهم صدقة الاوقاف
اذا سماهم وانما شرطنا مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه وهو انه اذا دفع زكاة ماله
الى الوالدين والمولودين وان علوا من جهة الابا او من جهة الامهات او الى اولاده
وان سفلوا من جهة الذكور او من جهة الاناث لا يجوز ولا يجوز دفعها الى زوجته
وان كانت فقيرة ولا يجوز للمراة دفع زكاة مالها الى زوجها وهو فقير في قول ابي حنيفة

وقال

وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجوز وكذلك الحكم في صدقة الفطر والنذور والكفارات
والعشور الا الخمس معدن او كنز وجده يجوز صرفه الى الوالدين والمولودين والزوج
والزوجة لانه يجوز ان يحبس الخمس لنفسه اذا كان اربعة اخماسه لا يغنيه فلما جاز
لنفسه فاولى ان يجوز لغيره اذ هو اقرب من نفسه واما غير الوالدين والمولودين
من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات واولادهم اذا
كانوا فقرا فهو افضل بان يصرف الزكاة اليهم وانما شرطنا النية لقوله عليه السلام
الاعمال بالنيات ولكل امرء ما نوى ولو تصدق من غيره بغير امره جازت الصدقة
عن نفسه ولا يكون عما نوى عنه وان اجازه ورضي به وهذا اذا كان المال الذي
تصدق به مال نفسه واما اذا كان المال مال المتصدق عنه فاذا اجازه جازه اذا
كان المال قائما واذا كان المال هالكا له جاز عن التطوع ولا يكون عن الزكاة الواجبة
لانه لما تصدق عنه بغير امره وهلك المال صار بدله دينا عليه فلو جاز ذلك
كان ذلك اداء الدين عن العين وذلك لا يجوز ولو ان رجلا اعطى زكاة ماله
الى فقير واحد مائتي درهم او الف درهم جملة يجوز ويكره وروي عن ابي يوسف انه
قال يجوز المائتين ويكره ولا يجوز الفضل وفي قول الحسن بن زياد لا تجزيه الا ان
يدفع اقل من مائتي درهم وهذا اذا كان المدفوع اليه ليس عليه دين ولا له عيال
فاما اذا كان عليه دين فلا باس بان يتصدق عليه قدر دينه وزيادة دون
المائتين وكذلك اذا كان له عيال يحتاج الى نفقتهم وكسوتهم واما اذا لم يكن عليه
دين ولا له عيال يكره ويجوز اما الجواز فلان الصدقة لاقت كف فقير في الابتدا
ويكره لانه توهم حصولها لغني ولو تصدق على ظن انه فقير ثم تبين انه كان غنيا
فان هذا على ثلاثة اوجه في وجه على الجواز حتى يظهر خطاوه وفي وجه على الفساد
حتى يظهر صوابه وفي وجه اختلفوا اما الوجه الذي على الجواز حتى يظهر خطاوه فهو
ان يدفع زكاة ماله الى رجل ولم يخطر بباله شي وقت الدفع ولم يشك في امره
فدفع اليه فهذا على الجواز الا اذا ظهر بعد الدفع انه ليس بمحل الصدقة فحينئذ
لا يجوز ويجب عليه الاعادة وليس له ان يسترد ما دفع اليه واما الوجه الذي
هو على الفساد حتى يظهر صوابه وهو انه اذا خطر بباله وشك في امره الا انه لم يتحر
فهذا على الفساد الا اذا ظهر صوابه بيقين او باكبر الراي فحينئذ يجوز واما الوجه
الذي اختلفوا فيه فهو انه اذا شك في امره وتحرى ووقع في اكبر رايه انه محل للصدقة
فدفع اليه او سال منه فدفع او راه في صف الفقرا فدفع فان ظهر انه كان محلا جاز
الصدقة جاز بالاجماع وكذلك اذا لم يظهر حاله عنده واما اذا ظهر انه غني او كافر او بني
هاشم او مولاه او الوالدين والمولودين او الزوج او الزوجة فانه يجوز ويسقط عنه
الزكاة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز وعليه ان يعيدها
ولو ظهر انه عبده او مدبره او مكاتبه او مستسعاه فانه لا يجوز ويجب عليه الاعادة
في قولهم الا المستسعى فان على قولهما بمنزلة حر عليه دين فيجوز على قول محمد ثم جميع
ما يجبا في بيت المال من الاموال اربعة اصناف صنف منها الصدقات وهي زكاة
السوائم والعشور وما اخذ العاشر من المسلمين عليه من التجارة ونوع اخر ما اخذ

من خمس الغنائم والمعادن والركاز ونوع اخر ما اخذ من خراج الارض وجزية
الرؤس وما صولح عليه مع بني نجران من الحلل ومع بني تغلب من الصدقة المضاعفة
وما اخذ العاشر من المستامنين من اهل الحرب وما اخذ من تجار اهل الذمة ونوع
اخر من تركة الميت الذي مات ولم يكن له وارث او ترك زوجا او زوجة فهذه جملة
مال بيت المال فمحل النوع الاول وهي الصدقات ما ذكرنا ومحل النوع الثاني
وهو الخمس يصرف الى الاصناف التي ذكره الله تعالى في كتابه وهو قوله واعلموا انما غنمتم
من شي فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فسهم
الله ورسوله واحد وانما ذكره تبركا ومفتاحا للكلام ولاظهار فضيلة هذا المال وسهم
الرسول سقط بموته وسهم ذوي القربى ساقط عندنا وهو قرابة النبي عليه السلام
فيصرف اليوم الى ثلاثة اصناف اليتامى والمساكين وابن السبيل وعند الشافعي
سهم ذوي القربى ثابت وقال بعضهم يصرف الى الاصناف الستة التي ذكرها الله تعالى
في كتابه فسهم الله تعالى في كتابه فسهم الله تعالى يصرف الى عمارة المسجد الحرام وسهم
الرسول يصرف الى الخليفة لانه قام مقامه وسهم ذوي القربى الى قرابته والباقي
والمساكين وابن السبيل ومحل النوع الثالث وهو الخراج والجزية وغيرها يصرف الى
عمارة الرباطات والقناطير والجسور وسد الثغور وكري الانهار العظام التي لا ملك
لاحد فيها كالجيحون والفرات ودجلة ويصرف الى ارزاق الولاة والمحتسبة والمعلمين
والمفتيين وارزاق المقاتلة ويصرف الى رصد الطريق في دار الاسلام عن اللصوص
وقطاع الطريق وحاصله ان هذا النوع من المال يصرف الى عمارة الدين وصلاح
دار الاسلام والمسلمين والنوع الرابع يصرف الى المرضى في ادويتهم وعلاجهم وهم نفقة
فقرا والى كفن الموتى الذين لا مال لهم والى نفقة اللقيط وعقل جنايته والى نفقة
من هو عاجز عن الكسب وليس له من يقضي عليه نفقته وما اشبهه والواجب
على الائمة والولاة والسلاطين ايصال الحقوق الى اربابها ولا يحبسها عنهم على ما يرى
من تفضيل او تسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم منها الا مقدار
ما يكفيهم ويكفي اعوانهم وما لا بد لهم منه وينبغي لهم اذا اجتمع المال عندهم ان يوصلوا
الى اربابها ويصرفونها اليهم ولا يجعلوها كنوزا وان بقي من المال شي بعد ايصال الحقوق
الى اربابها قسموه بين المسلمين وان قصروا عن ذلك فوباله عليهم واستحقوا اسم
الظلم

كتاب الصوم

قال ابو جعفر رحمه الله اذا مضى من شعبان تسعة
وعشرون يوما طلب الهلال فان راوا فقد وجب الصوم وان لم يروا اكمل شعبان ثلاثين
يوما ثم يستقبل الصوم لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلاثين يوما ثم يعم الشك يوم الثلاثين من شعبان
وانما يقع الشك فيه باحدى امرين اما انه لم ير هلال شعبان فالتبس عليهم انهم
اكملوا شعبان ثلاثين يوما او لم يكملوا واما ان يشتبه رؤية هلال رمضان من غير
ان يقع الاشتباه في رؤية هلال شعبان وصورة الشك ان يستوي الطرفان العلم
والجهل فلا يتبين احدهما من الاخر لان الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين
يوما ويكره ان يصوم الشك بنية رمضان لقوله عليه السلام لا تتقدموا في شهر رمضان

يصوم

يصوم يوم ولا بيومين الا ان يوافق صوما كان يصوم احدكم صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته الخبر وليس له ان يصوم يوم الشك بنية واجب اخر ولو صام لا يسقط عنه
لجواز ان يكون هذا اليوم من رمضان فلا يكون قضا بالشك ولو صام يوم الشك
بنية التطوع اختلف فيه المشايخ قال بعضهم الافضل له ان يصوم يوم الشك بنية
التطوع سوا كان صائما قبل ذلك او ابتدا الصوم فيه فان ظهر ان ذلك اليوم من
رمضان كان من رمضان وان لم يظهر يكون تطوعا وظاهر الرواية في جامع الصغير
يؤيد هذا القول لانه قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا
اطلق له الصوم بنية التطوع ولكن ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه
كان يصوم يوم الشك بنية شعبان وكان يقول لان اصوم يوما من شعبان
احب الي من ان افطر يوما من رمضان وقال بعضهم الافطار افضل لقوله عليه السلام
من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وبه كان يفتي محمد بن سلمة اذا استفتاه
المستفتي عن صوم يوم الشك كان يضع كوزا من ما بين يديه ويشرب بين
يدي المستفتي وقال بعضهم الافضل له ان يفطر الا اذا وافق صوما كان يصومه
قبل ذلك نحو ان يكون عادته قبل ذلك صوم الاثنين او صوم الخميس او الجمعة
فوافق ذلك يوم الشك فلا باس بان يصومه او يكون صائما قبل ذلك في شعبان
فوصل يوم الشك به حتى ان بعضهم قدروا الصيام قبله ثلاثة ايام فصاعدا وقال
بعضهم يصبح يوم الشك متلوما غير اكل ولا عازم على الصوم فان تبين ان ذلك
اليوم من رمضان قبل الزوال عزم على الصوم لان النية قبل الزوال في صيام
رمضان جايز وان لم يتبين افطر لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اصبحوا
يوم الشك متلومين مفطرين غير اكلين ولا عازمين على الصوم الا اذا كان
صايما قبل ذلك فوصل يوم الشك به فلا باس به والفتوى على هذا القول ولو
ان اهل مصر لم يروا الهلال فاكملوا شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا وفيهم رجل صام
يوم الشك بنية الفرض ثم راوا هلال شوال عشية التاسع والعشرين من
رمضان فصام اهل مصر تسعة وعشرين يوما وصام الرجل ثلاثين يوما فان اهل
المصر قد اصابوا واحسنوا وقد اسا ذلك الرجل واخطا لانه خالف السنة حيث
تقدم رمضان بصوم واهل المصر اصابوا لان السنة ان يصوموا رمضان برؤية
الهلال او بعد استكمال شعبان ثلاثين يوما كما نطق به الخبر وليس عليهم القضا لان الشهر
قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما لما روي عن النبي عليه
السلام انه قال انا معشر العرب امة امية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا اشار
والى الخمسة اصابع يديه ثم قال الشهر هكذا وخنس ابهامه في المرة الثالثة
فعلم ان الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما ولو راوا الهلال
يوم الشك قبل الزوال او بعد الزوال فهي لليلة الجائية ولا يكون ذلك من رمضان
في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا راوه قبل الزوال فهي لليلة الماضية
ويكون ذلك اليوم من رمضان ثم جنس الصيام كلها على احد عشر نوعا المذكور منها
في كتاب الله تعالى ثمانية اربعة منها متتابعة واربعة منها صاحبها فيها بالخيار ان

ان شا تابع وان شا فرق وثلاثة ثبت استدلالا بالكتاب والسنة اما الاربعة المتتابعة
المذكورة في القران فمنها صوم شهر رمضان وجب متتابعا لقوله تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه فالشهر متتابع لتتابع الايام والصوم متتابع لتتابع الشهر
ومنها صوم كفارة القتل وجب متتابعا لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ومنها صوم كفارة اليمين وجب متتابعا
لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام وفي قراءة عبد الله بن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات
وعند الشافعي هو بالخيار ان شا تابع وان شا فرق واما الاربعة التي صاحبها فيها
بالخيار ان شا تابع وان شا فرق التي هي مذكورة في القران منها قضا شهر رمضان
وجب لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اطلق ولم يقيد
بالتتابع فيجري على اطلاقه ومنها صوم فدية الحلق المحرم وجب بقوله تعالى فمن كان منكم
مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وهو صوم ثلاثة ايام
ان شا تابع وان شا فرق لانه اطلق ولم يقيد بالتتابع ومنها صوم المتعة وجب بقوله
تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الى ان قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجعتم اطلق ولم يقيد ومنها صوم جزا الصيد وجب بقوله تعالى او عدل ذلك
صياما اطلق ولم يقيده واما الثلاثة التي هي غير مذكورة في القران نصا احدها
كفارة صوم الافطار في شهر رمضان ثبت متتابعا بالخبر وهو ما روي ان اعرابيا جا
الى رسول الله عليه السلام فقال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا فعلت
فقال واقعت امراتي في رمضان نهارا متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال ليس
عندي ما اعتق فقال صم شهرين متتابعين فقال لا استطيع وفي بعض الاخبار
وهل جاني ما جاني الا من قبل الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر النبي
عليه السلام فاتي بعرق من تمر خمسة عشر صاعا فقال خذها وفرقها على المساكين
فقال يا رسول الله والله ما بين لابتي المدينة احد احوج اليه مني ومن عيالي
فقال عليه السلام كلها واطعم عيالك يجزيك ولا يجزي احدا بعدك والثاني صوم
التطوع وجب استدلالا بقوله تعالى وافعلوا الخير وصوم التطوع نوع من الخير
والثالث صوم النذر ثبت استدلالا بالاية اوفوا بالعقود الاية وهو على وجهين
اما ان يوجب صوم شهر بعينه او صوم شهر بغير عينه ولا يخلو اما ان يوجب على
نفسه متتابعا او متفرقا فاما اذا اوجب على نفسه صوم شهر بعينه او ايام بعينها
فانه يلزمه ان يصوم متتابعا ذكر التتابع او لم يذكر لان ذكر التتابع في ايام بعينها لغو
ولو افطر يوما قضى ولا يستقبل ولو اوجب على نفسه صوم شهر بغير عينه ان ذكر التتابع
او نوى التتابع يلزمه متتابعا وان افطر يوما يستقبل وان لم يذكر التتابع ولم
ينوي التتابع فهو بالخيار ان شا فرق وان شا تابع قال ثم يحتاج من عليه الصيام
ان ينوي ذلك في ليلة كل يوم او فيما بعدها في ذلك اليوم فيما بينه وبين الزوال
الصوم على ضربين صوم عين وصوم دين فصوم العين ثلاثة احدها صوم رمضان
والثاني صوم التطوع والثالث صوم نذر في يوم بعينه وما سواها صوم دين ثم
صوم العين تجوز فيه النية قبل الزوال ولو نوى في الليل كان افضل وصوم الدين

لا يجوز

لا يجوز فيه من النية الا من الليل وقال الشافعي الصوم على ضربين فرض ونفل
فصوم الفرض لا يجوز فيه النية الا من الليل كصوم رمضان وقضا رمضان والكفارات
وصوم النفل تجوز فيه النية قبل الزوال ولو نوى بعد الزوال لا يجوز في الصيام
كلها بالاجماع وانما تجوز النية قبل الزوال في صوم العين اذا لم يوجد قبل ذلك
بعد طلوع الفجر ما يضاد الصوم واما اذا وجد قبله ما يضاد الصوم وهو فيه
من الاكل والشرب والجماع ناسيا كان او عامدا فلا تجوز النية بعد ذلك وصوم
رمضان لا يجوز الا بالنية واما بالنية من الليل او قبل الزوال على ما ذكرنا عند
علمائنا الثلاثة سوا كان مقيما او مسافرا وقال زفر لا يحتاج الى النية اذا كان مقيما
وان كان مسافرا لا يجوز حتى ينوي من الليل ويحتاج الى تجديد النية لكل يوم
عندنا وقال مالك يكفيه نية واحدة من اول الشهر الى اخره وانما تجوز النية
لصوم كل يوم بعد غروب الشمس الى زوال الشمس من الغد ولا يجوز قبل ذلك
اليوم ولا بعده حتى انه لو نوى في اليوم الاول ان يكون صايما في الثاني لا يجوز والنية
معرفته بقلبه ان يصوم ولو اغمي عليه بعد ما غربت الشمس وقد نوى الصوم ثم
افاق في اليوم الثاني فصومه في اليوم الاول جايز لوجود النية وصومه في اليوم
الثاني لا يجوز لعدم النية وكذلك حكم الجنون وحكم النوم واذا صام رمضان بنية
التطوع او بنية واجب اخر اجزاه عن رمضان وكذلك اذا نوى الصوم فحسب يكون
عن رمضان هذا اذا كان مقيما واما اذا كان مسافرا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد
واما عند ابي حنيفة ان صيامه بنية الواجب يكون عما نوى وان صامه عن التطوع
فيه روايتان في رواية يكون عما نوى وفي رواية يكون عن الفرض وعند الشافعي
تعيين النية شرط لجوازه مقيما كان او مسافرا ولو اوجب على نفسه صوم يوم بعينه
او صوم شهر بعينه فصام ذلك بنية التطوع يكون عما اوجبه على نفسه وروى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة انه يكون عما نوى بتعيين النية وعليه قضا ما نذر ولو صام
بنية واجب اخر يكون عما نوى في الروايات كلها وعليه قضا ما نذر ولا يجب عليه
كفارة اليمين اذا نوى به يمينا لانه صام بر في يمينه الا اذا نوى وقت يمينه ان
يصوم عما نذر فعليه القضا وكفارة اليمين لانه صام من غير ما نذر قال ومن
سافر في رمضان قبل الفجر فله ان يفطر اذا كان سفر مسافة السفر التي تقصر
فيها الصلاة على ما بينا في كتاب الصلاة ومن سافر بعد الفجر لم يفطر بقية
يومه ذلك الا من عذر وان افطر بغير عذر كان عليه القضا دون الكفارة وانما سقطت
الكفارة عنه لوجود الشبهة وهي السفر والسفر في شهر رمضان لا باس به والافضل ان
يصوم في سفره اذا كان يقدر على الصوم ولا يضعفه الصوم وان كان يضعفه
الصوم ويلحقه المشقة فالافضل له ان يفطر ولو افطر من غير مشقة لا يكون اثما
وانما الكلام في الافضل فالصوم في السفر عزيمة عندنا والافطار رخصة بخلاف قصر
الصلاة فان قصر الصلاة للمسافر عزيمة وقال الشافعي الافطار افضل من الصوم
في احد قوليه قال ومن اكل او شرب في شهر رمضان او جامع نهارا ناسيا لصومه

فلا يفسد صومه ولا قضا عليه عندنا استحسانا والقياس ان يفسد صومه وعليه
القضا وهو قول مالك وابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة في الجامع الصغير لولا قول الناس لقلت
يقضي معناه لولا قول الناس انه خالف الخبر والا لقلت يقضي والخبر ما روي عن النبي
عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا لصومه تم على صومك وفي نسخة اتم صومك
فانما اطعمك الله وسقاك ولو صب الماء في فم النايم وهو صايم فدخل جوفه فسد صومه
وعليه القضا عند علمانا الثلاثة وقال زفر لا يفسد صومه لانه اعذر من الناسي
الا انا نقول الخبر ورد في الناسي فلا يقاس عليه غيره وكذلك النايمة الصايمة اذا
جامعها زوجها ولم تنتبه فسد صومها عند علمانا الثلاثة وقال زفر لا يفسد صومها
ولو اكل ناسيا فقيل له انك صايم وهو لا يتذكر ذلك ثم علم بعد ذلك فعليه القضا
في قول ابي يوسف وفي قول زفر والحسن بن زياد لا قضا عليه ولو ان رجلا اخذ لقمة من
الخبز ليا كلها وهو ناسي فلما وضعها تذكر انه صايم فابتلعها وهو ذاكر ذكر في العيون
ان في هذه المسيلة اربعة اقاويل لمتاخرين قال بعضهم لا كفارة عليه وقال
بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها فلا كفارة عليه وان اخرجها من فيه
ثم اعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل ان يخرج فعليه
الكفارة وان اخرجها ثم اعادها فلا كفارة عليه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
هذا القول اصح لانه لما اخرجها صارت بحال يعاف عنه وما دام في فيه فانه يتلذذ بها
اذا تمضمض واستنشق فسبق الماء حلقه ودخل جوفه ان كان ذاكرا لصومه
فسد صومه وعليه القضا وان لم يكن ذاكرا لصومه فلا يفسد صومه وهذا قول
علمانا وقال ابن ابي ليلى ان كان الوضو لصلاة المكتوبة فصومه تام وان كان
الوضو لصلاة التطوع فصومه منتقض وقال الشافعي لا يفسد صومه في الفريضة
والتطوع جميعا وقال بعضهم اذا تمضمض ثلاث مرات فدخل الما حلقه لم ينتقض
صومه وان كان اكثر من الثلث انتقض صومه ولو سبق الذباب حلقه لا يفسد
صومه ولو اخذه واكله فسد صومه ولو كان بين اسنانه شي فدخل حلقه
كذلك لا يفسد صومه ولو اكله متعمدا لا يفسد صومه ايضا هكذا ذكر في جامع
الصغير في الذي بقي بين اسنانه شي بقية لحم فاكله متعمدا لا قضا عليه ولا كفارة
ولم يفصل بين القليل والكثير وقيل هذا اذا كان قليلا واما اذا كان لحم مقدار
الحمص لا يفسد صومه وذكر الاختلاف بين ابي يوسف وزفر في قول ابي يوسف
عليه القضا ولا كفارة عليه وفي قول زفر عليه الكفارة والقضا ولو كان اقل من
الحمص لا يفسد صومه بالاتفاق واذا اكل او شرب ناسيا ثم اكل بعد ذلك متعمدا
قال في ظاهر الرواية اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فظن ان ذلك يفطره ثم
اكل بعد ذلك متعمدا عليه القضا ولا كفارة عليه وروى الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة انه لا كفارة عليه ويلزمه القضا سوا كان عالما ان صومه لم يفسد او جاهلا
بذلك وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا ان كان جاهلا فكذلك وان كان عالما بالخبر
بلغه خبر الناسي ثم اكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضا والكفارة ولو انه احتجم ثم اكل

بعد

بعد ذلك متعمدا ان كان عالما بالخبر وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم
فافطر متاولا بالخبر او استفتا فقيها فافتى بالخبر فلا يجب عليه الكفارة وان كان جاهلا
بالخبر ولم يستفت فقيها فعليه القضا والكفارة ولو اغتاب انسانا ثم اكل بعد
ذلك متعمدا فعليه القضا والكفارة وان اول الحديث فيه لانه اولى في غير
موضعه ولو جامع امراته وهو ناسي لصومه فتذكر فان نزع من ساعته او طلع
عليه الفجر وهو مخالط لاهله فان نزع من ساعته قال محمد فيهما جميعا لا يفسد صومه
ولا قضا عليه وقال زفر فيهما جميعا فسد صومه وعليه القضا وقال ابو يوسف في
الناسي كما قال محمد وفي الذي طلع له الفجر كما قال زفر ولو لم ينتزع واتم الجماع بعد كما
التذكر فسد صومه وعليه القضا دون الكفارة وروى الحسن بن زياد عن ابي
يوسف في المسيلتين جميعا انه لا يفسد صومه كما قال محمد وهذا كله فصول النسيان
واما فصول العمد اذا جامع امراته في نهار رمضان متعمدا يلزمه القضا والكفارة
بالاجماع وكذلك يجب على المراة اذا هي طاوعته وان كانت مكرهة فلا كفارة
عليها وعلى الرجل الكفارة وقال الشافعي لا كفارة على المراة وان كانت مطاوعة
ولو جامع في الدبر روى الكرخي عن اصحابنا في مختصره انه يجب عليه القضا
والكفارة وجعل كالجماع وفي وجوب الحد اختلاف ظاهر في قول ابي حنيفة لا يجب وفي
قولهما يجب ولو اتى بهيمة فانزل فعليه القضا دون الكفارة وان لم ينزل فلا يفسد
صومه بالايلاج خلاف الايلاج في احد السبيلين من بني ادم اذا توارت الحشفة
وجبت الكفارة انزل او لم ينزل ولو جامع فيما دون الفرج انه ان انزل يجب عليه القضا
وان لم ينزل فلا يفسد صومه وحكمه حكم المس ولو اكل او شرب في نهار رمضان متعمدا
فسد صومه وعليه القضا والكفارة عند اصحابنا وقال الشافعي عليه القضا ولا كفارة
هذا اذا اكل شيا يوكل للدوا او للغذا عندنا او شرب شرابا يقصد اليه للغذا او
للدوا واما اذا اكل شيا لا يقصد الى اكله للغذا ولا للدوا فلا كفارة عليه وعليه
القضا كما اذا اكل حجرا او مدرا او حشيشا او خشبا او ما اشبه ذلك ولو اكل غالية
او مسكا او زعفرانا او هليلجة او لوزة صغيرة او خرجه عليه القضا والكفارة
لان هذا مما يوكل اما للغذا او اما للدوا ولو اكل جوزة رطبة فعليه القضا ولا كفارة
ولو اكل الطين فعليه القضا ولا كفارة عليه الا ان ياكل من طين الارمني فعليه
القضا والكفارة هكذا روي عن محمد وروي عن محمد فيمن تناول سمسمة فاكلها
قال فطرته ولم يذكر ان الكفارة تجب ام لا واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل
ان عليه القضا والكفارة قال ابو القاسم الصفار عليه القضا ولا كفارة وروي
عن ابي يوسف في رجل مص سكرة في نهار رمضان متعمدا حتى دخل الما الى حلقه
قال عليه القضا والكفارة وان اكل دقيقا فلا كفارة عليه وعليه القضا وذكر في
الفتاوى رواية عن محمد انه اذا اكل دقيقا يلزمه القضا والكفارة وان اكل
حنطة فعليه القضا والكفارة وان اكل العجين عليه القضا ولا كفارة عليه
وان اكل ورق الشجر ان كان مما يوكل فعليه القضا والكفارة وان كان مما لا يوكل
فعليه القضا ولا كفارة ولو خرج بين اسنانه دم ودخل حلقه او ابتلعه ان كانت

الغلبة للدم ينتقض صومه وتجب عليه القضا وان كانت الغلبة للبزاق فلا
شي عليه وان اكل الميتة ان كانت الميتة قد دودت وانتنت فعليه القضا ولا كفارة
عليه وان كانت غير ذلك فعليه القضا والكفارة ولو اكل لحما غير مطبوخ عليه
القضا والكفارة اذا كان قديدا واما اذا كان طريا فعليه القضا ولا كفارة عليه ولو اكل شحما
عندنا قال بعضهم لا كفارة عليه قال الفقيه ابو الليث عليه القضا والكفارة كاللحم ولو اخرج
البزاق من فيه ثم ابتلعه عليه القضا ولا كفارة عليه وكذلك لو اذا ابتلع بزاق غيره
لانه يعاف منه قضا كما اذا اكل المدرة وحكي عن الشيخ الامام الحلوائي ان
من ابتلع لعاب صديقه وحبيبه تجب عليه القضا والكفارة ولو ادخل اصبعه في دبره
قال بعضهم يفسد قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لا يفسد صومه لان الاصبع ليست
بالة للجماع كالخشبة وروي عن محمد انه قال في رجل ادخل خشبة في دبره فان كان
طرفها خارجا لا ينتقض صومه وكذلك اذا ابتلع حنطة وطرفها في يده ثم اخرجها فلا
شي عليه ولو ابتلع كله عليه القضا ذكر هذه المسايل في الفوايد قال والكفارة في ذلك
عتق رقبة تجزي فيه المومن وغير المومن الكفارات اربعة كفارة الافطار في شهر رمضان
وكفارة الظهار وكفارة القتل وكفارة اليمين ثم كفارة الظهار وكفارة الافطار واحد عتق
رقبة مومنة او كافرة قد ذكرنا فان لم يجد رقبة على ذلك فعليه صيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فعليه اطعام ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من
تمر على ما بينا في صدقة الفطر وتجوز فيه اطعام الاباحة وكفارة القتل عتق رقبة
مومنة ولا يجزي الكافرة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا الطعام فيه وكفارة
اليمين اذا كان موسرا يتخير بين ثلاثة اشيا عتق رقبة كافرة كانت او مومنة عندنا
واطعام عشرة مساكين او كسوتهم على ما ذكرنا في كتاب الايمان فان عجز عن هذه الاشيا
الثلاثة فصيام ثلاثة ايام متتابعات عندنا وعند الشافعي بالخيار وانما يعتبر حالة
التكفير في جميع الكفارات وقت الادا ولا يعتبر وقت وجوبها فان كان وقت الادا
معسرا يجزيه الصيام فان كان وقت الوجوب موسرا وان كان موسرا وقت الادا فلا
يجزيه الصيام وان كان معسرا وقت الوجوب ولو افطر في شهر رمضان مرارا ان كان
في يوم واحد يكفيه كفارة واحدة بالاجماع وان كانت في رمضانين يلزمه لكل يوم كفارة
بالاجماع ولو كان في رمضان واحد فافطر في يوم اخر ان كفر للاول يلزمه كفارة اخرى
بالاجماع وان لم يكفر للاول قال اصحابنا تكفيه كفارة واحدة وقال الشافعي يلزمه
لكل يوم كفارة على حدة ولو افطر في يوم ووجبت عليه الكفارة فاعتق لذلك رقبة
ثم افطر في يوم اخر واعتق لها رقبة ثم استحقت الرقبة الاولى فان الرقبة الثانية
تكون عنهما جميعا ولو استحقت الرقبة الثانية فعليه ان يعتق فعليه ان يعتق مكانها
اخرى لانه بطل اعتاقه فصار كانه لم يعتق وكذلك لو افطر في اليوم الثالث واعتق
لها رقبة ثم استحقت الثالثة فعليه اخرى ولو استحقت الثانية فعليه اخرى
للثانية والثالثة ولو استحقت الاولى ولم تستحق الثانية فالثانية تكون عنهما
جميعا وكذلك على هذا القياس تجزي الرقبة عما قبله ولا تجزي عما بعده قال وللصايم
ان يقبل زوجته ومملوكته ما لم يخف على نفسه ما سوى ذلك وما سوى ذلك الجماع

والانزال

والانزال وان كان لا يامن على نفسه يكره له ذلك الا انه لا يفسد صومه حتى يجامع او
ينزل وان قبلها او لمسها بشهوة فانزل تجب عليه القضا ولا كفارة عليه وكذلك لو جامعها
فيما دون الفرج وكذلك لو انزلت المراة يجب عليها القضا ولا كفارة عليها ولو نظر الى
امراة بشهوة فامنى فعليه الغسل ولا يفسد صومه وكذلك لو احتلم في نهار رمضان
لا يفسد صومه ولو عالج ذكره فامنى وهو صايم قال بعضهم لا يفسد وقال محمد بن
مقاتل الرازي ومحمد بن سلمة يفسد صومه ولو اجنب قال الفقيه ابو الليث رحمه
الله وعليه القضا ولا كفارة عليه وروي عن محمد في رجل اولج امراته قبل الصبح
ثم خشي الصبح فانتزع منه فامنى بعد الصبح قال لا يفسد صومه وهو بمنزلة الاحتلام
ذكر المسيلتين في الفتاوى قال من اكل وهو يرى انه ليل ثم علم انه كان في نهار
كان عليه القضا ولا كفارة عليه ثم هذه المسيلة تضمنت فصولا خمسة احدها
انه يفسد صومه والثاني ان عليه القضا والثالث انه لا كفارة عليه والرابع
ان يمسك بقية يومه تشبها بالصايمين والخامس انه اذا اكل بعد ذلك لا كفارة
عليه وكذلك لو افطر على حسبان ان الشمس قد غابت ثم تبين انها لم تغب فهو
على هذه الفصول ولو شك في طلوع الفجر فالافضل له ان لا يتسحر ولو تسحر
مع الشك فلا يفسد صومه ولا قضا عليه لانه تيقن بالليل وشك في الاصل
ان اليقين لا يترك بالشك الا اذا تسحر واكبر رايه ان الفجر طالع وقت التسحر فالواجب
عليه ان يقضي لما ذكر في كتاب الصوم ولو افطر وهو شاك في غروب الشمس
يلزمه القضا واختلف مشايخنا في وجوب الكفارة قال بعضهم تجب عليه الكفارة لانه
تيقن بالنهار وشك في الغروب وقال الشيخ ابو الحسن رحمه الله عليه القضا ولا كفارة
عليه لانه فضل بذلك اقامة السنة لان تعجيل الافطار من السنة وهذا اذا تبين
له بعد ذلك ان الشمس لم تغب اما باليقين او باكبر رايه واما اذا لم يتبين له بعد
ذلك لم تغب اما باليقين او باكبر رايه فلا كفارة عليه ولا باس بالحجامة للصايم وكذلك
الفصد لما روي عن النبي عليه السلام انه احتجم وهو صايم محرم بالقاحة وروي
عن النبي عليه السلام رخص للصايم ان يحتجم ويستحب له ان يفعل ذلك في اخر النهار
ان كان يخاف على نفسه ان يضعفه انه حتى لو اضعفه يقع افطاره بعد غروب
الشمس قال واذا خافت الحامل او المرضع على ولدها ان صامتا افطرتا وعليهما
القضا ولا اطعام عليهما مع القضا عندنا وقال الشافعي عليهما القضا والفدا ولو افطر
في شهر بالعذر نحو المرض والسفر والحيض وغيرها ان كان قادرا على القضا يلزمه
القضا لا غير ولا يجزيه الاطعام اذا كان يرجا له القدرة على الصيام في المستقبل
وان عجز عن الصوم وايس عن القدرة عليه في المستقبل حينئذ يجزيه ان
يطعم عن كل يوم نصف صاع من حنطة على ما ذكرنا في صدقة الفطر وذلك مثل
شيخ الفاني والعجوز الكبيرة التي لا تقدر على الصوم ولا يرجا لها القدرة على الصوم
جاز له ان يطعم ولو كان عليه صوم كفارة اليمين او صوم كفارة القتل فعجز عنه
وصار شيخا فانيا فاراد ان يطعم بدلا عن الصوم ستة امنا من حنطة يجزي لان الاصل
فيه ان كل صوم اذا كان اصلا بنفسه ولم يكن بدلا عن غيره جاز الاطعام بدلا

عنه اذا وقع الاياس عن الصوم وكل صوم كان بدلا عن غيره ولم يكن اصلا بنفسه
لم يجز الاطعام عنه وان وقع الاياس عن الصوم والصوم في كفارة اليمين والقتل
بدل عن غيره فلا يجزي الاطعام عنه واما في كفارة الظهار وكفارة الافطار في شهر
اذا عجز عن الاعتاق لعسره وعجز عن الصوم لكبره جاز له ان يطعم ستين
مسكينا لان هذا صار بدلا عن الصيام بالنص والاطعام في كفارة اليمين ليس
ببدل عن الصيام وانما الصيام بدل عنه ومن افطر في شهر رمضان بعذر ووجب
عليه القضاء ادركه الموت قبل القضاء فانه ينظر ان مات قبل زوال العذر الذي
لم يبح له الافطار لاجله فليس عليه القضاء لانه لم يدرك وقت فرضه وهو عدة
من ايام اخر وان اوصى ان يطعم عنه صحت وصيته وان لم يجب عليه ذلك ويطعم
عنه من ثلث ماله لكل يوم نصف صاع من حنطة واما ان مات بعد زوال العذر
وادرك جميع المدة ولكنه فرط في ادائها ولم يقض حتى مات وجب عليه القضاء في
ذمته فان اوصى ان يطعم عنه اطعم عنه من ثلث ماله لكل يوم نصف صاع من
حنطة وقال محمد في الزيادات يجزيه ان شاء الله وانما دخل الاستثناء فيه لاجل
تفريطه في حياته وان مات من غير وصية فلا يجبر ورثته على الاطعام عنه الا
اذا تبرع ورثته عنه وهم من اهل التبرع ولو زال عنه العذر وقدر على قضاء
البعض دون البعض فانه ينظر ان قضى فيما قدر ولم يفرط فيها حتى مات فلا يلزمه
قضاء ما بقي لانه لم يدرك في وقت قضائه الا قدر ما قضى وان لم يصم فيما قدر حتى مات
وجب عليه قضاء الكل في قول ابي يوسف وابي حنيفة لان ما قدر يصلح فيه قضاء
الكل فكانه قدر على قضاء الكل فلم يصم ولا كذلك اذا صام فيما قدر لانه بالصوم
تبين له من حيث انه لا يصلح فيه قضاء يوم اخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا مقدار
ما قدر عليه لانه قد ادرك مقدار ذلك فلا يلزمه غيره ولم يذكر الاختلاف في المبسوط
واجاب على الاتفاق مثل قول محمد والطحاوي ذكر الاختلاف بينهم والمريض الذي
يباح له الافطار الذي خاف ان يزداد عينه وجعا او حماه شدة فهذا الذي ذكر في
ظاهر الرواية في جامع الصغير والطحاوي ايضا وذكر الكرخي في مختصره فقال
المرض الذي يبيح له هو ما يخاف منه الموت او زيادة العلة كائنا ما كانت العلة
روي عن ابي حنيفة انه قال اذا كان بحال يباح له الصلاة قاعدا فلا بأس بان
يفطر قال ومن بلغ من الصبيان او اسلم من الكفار في يوم من شهر رمضان
امسك بقية يومه جملة هذه المسائل ان نقول اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او طهرت
الحائض او النفساء او افاق المجنون او برا المريض او اقام المسافر في يوم من شهر
رمضان فحكم هولاء كلهم في الامساك عن المفطرات سواء ولو عزموا على الصوم
فحينئذ يختلف حكمهم اما الحائض والنفساء اذا طهرتا بعد طلوع الشمس فلا يجزيهما صوم
ذلك اليوم لا عن الفرض ولا عن النفل لان الحيض والنفاس ضد الصوم كالاكل
والشرب والجماع والاقوام للاشيا مع اضداد لها ويجب عليهما قضاء ذلك اليوم
والايام التي كانت فيها حائضا او نفساء لان الحائض والنفساء لا تصوم ولا تصلي
وتقضي الصيام ولا تقضي الصلاة ولو طهرتا قبل طلوع الفجر فانه ينظر ان كان الحيض

عشرة

عشرة ايام او النفاس اربعين يوما فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزيهما صومهما من
الغد عن رمضان وان كان الحيض دون العشرة او النفاس دون الاربعين
فانه ينظر ان وجدتا من الليل مقدار ما يسع فيه الاغتسال وساعة قبل طلوع
الفجر فكذلك الجواب وان وجدتا من الليل دون ذلك فلا يلزمهما قضاء العشاء
ولا يجزيهما صومهما من الغد وعليهما قضاء ذلك اليوم كما لو طهرتا بعد طلوع الفجر
الكافر وكذلك اذا اسلم ان اسلم قبل طلوع الفجر ولو بساعة يلزمه صوم الغد ولو اسلم
بعد طلوع الفجر لا يلزمه ولو نوى الصوم لا يكون تطوعا ايضا كما قلنا في الحيض و
النفاس لان الكفر ضد الصوم كالحيض وذكر في المنتقى عن ابي يوسف انه
سوى بينهما ويكون تطوعا وقال بعض مشايخنا اذا نوى التطوع يكون تطوعا
واستدلوا بما ذكر في جامع الصغير قال في النصراني اذا اسلم قال هو بمنزلة
الغلام الذي يبلغ وفي الغلام اذا بلغ في نصف النهار ونوى التطوع يكون الا انا
نقول هو بمنزلة الغلام في حق امساك بقية يومه ولو ان الصبي اذا بلغ والمجنون
الاصلي اذا افاق فان كان ذلك قبل طلوع الفجر ولو بساعة يلزمهما صوم الغد وان
كان بعد طلوع الفجر لا يلزمهما ولو نوى التطوع كان عن التطوع اذا وجدت النية
قبل الزوال لانه لم يوجد منهما ما ينافي الصوم والمريض اذا برا او المسافر اذا اقام
والمجنون العارض اذا افاق فحكم هولاء سواء ان كان ذلك منهم قبل الزوال وعزموا
على الصوم ولم يوجد منهم ما ينافي الصوم قبل ذلك اجزاهم صومهم عن رمضان
وعليهم صيام بقية الشهر وقضاء ما افطر قبل ذلك وفرق اصحابنا بين المجنون
الاصلي وبين المجنون العارض اما المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر يلزمه
قضاء ما ادركه ولا يلزمه قضاء ما مضى كالكافر اذا اسلم والصبي اذا ادرك وفي المجنون
العارض اذا ادرك شيئا من الشهر اما في اوله واما في اخره او من وسطه يلزمه
قضاء الشهر كله وان يكون مفيقا في الليلة التي يهل هلال رمضان ثم جن ولم يفق
الا بعد مضي الشهر كله فعليه ان يقضي جميع الشهر الا اليوم الاول اذا عزم
على الصوم قبل جنونه ولم يفطر فيه وكذلك لو جن قبل رمضان ثم افاق في اخر
اليوم وكذلك لو جن في طرفي الشهر غير انه افاق في وسطه وقال بعض مشايخنا
حكم المجنون الاصلي والعارض سواء يلزمه قضاء ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه
قضاء ما مضى فيهما جميعا والمجنون الاصلي انما يدرك مجنونا والذي والعارض
ان يدرك مفيقا ثم يجن الا رواية عن ابي يوسف انه قال اذا لم يكن لافاقته
مدة معلومة وكان مجنونا في اكثر السنة فيكون حكمها حكم المجنون الاصلي المطبق ولو لم
يدرك شيئا من الشهر كما اذا جن قبل دخول رمضان وافاق بعد مضيه فلا يلز مه
القضاء بالاتفاق ولو اغمي عليه قبل دخول رمضان ثم افاق بعد مضيه فعليه
قضاء رمضان كله بخلاف المجنون والفرق بينهما ان الاغماء بمنزلة المرض والله تعالى
جعل فرض المريض عدة من ايام اخر والدليل على انه بمنزلة المرض ان الانبيا
صلوات الله عليهم كانوا يبتلون بالاغماء والجنون منفي عنهم ولا كذلك الجنون
لانه يسقط الخطاب ويرفع القلم والجنون والاغماء في باب الصلاة يستويان على ما ذكرنا

في كتاب الصلاة وتفترقان في باب الصوم قال ومن راى هلال رمضان وحده يصوم
ومن راى هلال شوال وحده لم يفطر شهادة الواحد تقبل على هلال رمضان سوا
كان الواحد حرا او عبدا رجلا كان او امراة محدودا كان في القذف او غير محدود
في قذف بعد ان يكون مسلما بالغا عاقلا عدلا وذكر الطحاوي ما يدل انه يقبل عدلا او غير
عدل وهذا خلاف الظاهر ولكن لو ان عدلا شهد على شهادة عدل تقبل غلان
الشهادة على الشهادة علا في الاحكام انه لا تقبل ما لم يكن على شهادة كل رجل
رجلان او رجل وامراتان هذا اذا كان في السما علة يمنع العامة من التساوي
في روايته مثل السحاب والغبار والدخان واما اذا كانت السما صحية ان جا الرجل
من خارج المصر او من مكان مرتفع تقبل ايضا شهادة الواحد واما اذا كان
من اهل المصر لا تقبل شهادته وانما تقبل شهادة الجماعة ولم يقدر للجماعة تقديرا
في ظاهر الرواية روي عن ابي يوسف انه قدر فيه عدد القسامة خمسين رجلا
وروي عن خلف ابن ايوب انه قال خمسمائة ببلخ قليل وقال بعضهم ينبغي
ان يكون من كل مسجد جماعة واحد او اثنان وقال بعضهم ذلك موكول الى راي
القاضي والامام فان استقر قلبه الى ذلك قبل والا فلا يقبل واذا اراد الامام
شهادته ولم يامر الناس بالصوم فعلى هذا الرجل ان يصوم ولو افطر يلزمه القضا
ولا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي يلزمه الكفارة ولو افطر قبل ان يرد الامام
شهادته فلا رواية عن اصحابنا واختلف مشايخنا في ذلك قال بعضهم عليه الكفارة
وقال بعضهم لا كفارة عليه ولو صام واكمل رمضان ثلاثين يوما ولم يري هلال شوال
فانه لا يفطر وان صار له احد وثلاثين يوما ولو افطر يلزمه القضا ولا كفارة عليه
هذا في هلال رمضان واما في هلال الفطر والاضحى لا يقبل فيه الا شهادة رجل او رجلين
وامراتين عدول احرار غير محدودين كما يقبل في ساير الاحكام لانه يتعلق بهذه الشهادة
احكام العباد ومنفعة لهم في الافطار والتوسع بلحوم الاضاحي وهذا اذا كان في السما علة
واما اذا لم تكن في السما علة فانه لا يقبل الا شهادة الجماعة مثل ما ذكرنا في اول
الصوم وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يقبل على روية هلال رمضان بشهادة
الواحد العدل سوا كان في السما علة او لم يكن وفي الفطر والاضحى يقبل شهادة
رجلين او رجل وامراتان سوا كان في السما علة او لم يكن ومن راى هلال شوال وحده
ولم يفطر ولكنه يصوم ولو افطر في هذا اليوم يجب عليه القضا ولا الكفارة عليه
لانه افطر بالتاويل ولو ان اهل مصر صاموا رمضان ثلاثين يوما واهل مصر
اخر صاموا تسعة وعشرين يوما فانه ينظر ان كان صوم اوليك برؤية هلال
رمضان وثبت عند قاضيهم او عدوا شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا رمضان فعلى
الاخرين ان يقضوا يوما لانهم افطروا يوما من رمضان وان كان صوم اوليك
بغير روية الهلال ولا ثبت عند قاضيهم رويته ولا عدوا شعبان ثلاثين يوما
فقد اسا وا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم وليس على الاخرين قضاؤه
لان الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما قال ومن
اشتبهت عليه الشهور من الاسارى في ايدي العدو فتحري شهر رمضان وصام

فهذا

فهذا لا يخلوا اما ان يوافق شهر رمضان او يتقدم او يتاخر اما اذا وافق صومه شهر
رمضان جاز لانه شهد الشهر فصامه وان تاخر جاز بشرطه موافقة العدد ووجود
النية من الليل على سبيل القضا وبيان ذلك وهو انه اذا وافق صومه في شوال
فان كانا كاملين فعليه قضا يوم لان صومه في يوم الفطر لا يجوز عن القضا وان كان
الرمضان كاملا وشوال ناقصا فعليه قضا يومين يوم لفساد صومه في يوم الفطر
ويوم لاجل النقصان وان كان رمضان ناقصا وشوال كاملا فلا يلزمه الا انه اكمل
العدد سوي يوم الفطر ولو وافق صومه ذو الحجة ان كان رمضان كاملا وذوا
الحجة كاملا فعليه قضا ثلاثة ايام وان كان الرمضان كاملا وذو الحجة ناقصا فعليه
قضا خمسة ايام يوم للنقصان واربعة ايام للنحر والتشريق ولو وافق صومه شهرا
اخر ان كانا كاملين او ناقصين او الشهر الاخر كاملا فلا يلزمه شي لانه اكمل العدد
وان كان الرمضان كاملا والشهر الاخر ناقصا فعليه قضا يوم لاجل النقصان فهذا
معنى قولنا بشرط موافقة العدد واما وجود النية من الليل شرط لانه قضا
وصوم القضا لا يجوز الا بالنية من الليل ولو تقدم لا يجوز ولو تحرى سنين
في كل سنة تقدم صومه رمضان فهل يجزي صومه في السنة الثانية
عن السنة الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة ام لا
اختلف فيه مشايخ بلخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضا جميع الرمضانات
لانه في كل مرة تقدم ووفق الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله فقال ان صام
في السنة الثانية بنية الواجب عليه الا انه يظن انه رمضان وفي الثالثة
والرابعة كذلك فان صيامه في السنة الثانية يجزيه عن الرمضان في السنة
الاولى لانه صام عن الواجب في ذمته والواجب في ذمته قضا الرمضان في السنة
الاولى دون الثانية ولذلك يجوز صومه في السنة الثالثة عن الثانية
وفي الرابعة عن الثالثة ويلزمه قضا الرمضان الاخر خاصة فان صام في
السنة الثانية عن الثانية وفي الثالثة كذلك فانه لا يجزيه وعليه قضا
الرمضانات كلها اما لا يجزيه عن الاول لانه لم ينوي عنه وتعيين النية في القضا
شرط ولا يجوز عن الثاني ايضا لانه تقدم ولذلك الثالث والرابع ومثال
هذا كرجل اقتدى بالامام على ظن انه زيد فاذا هو عمرو صح اقتداوه ولو اقتدى
بزيد فاذا هو عمرو لا يصح اقتداوه لذلك في مسيلتنا هذه ان نوى كل مرة
عن الواجب في ذمته وهو يظن انه الثاني والواجب عليه الاول فيكون عن
الواجب عليه لا عما يظن قال ولا باس بالكحل للصايم سوا كان يوجد طعمه
في حلقه او لا يجد لانه ليس من العينين الى الجوف مجري ولا الى الدماغ
وكذلك لو ادهن راسه او اعضاه فتشربه فلا يضره ذلك وكذلك لو دخل
الغبار حلقه او الدخان او دخل انفه فوصل الى الجوف او الدماغ فلا يضره
ذلك لانه لم يصل العين وانما وصل الاثر ووصول الاثر لا يضره ولا باس بالسواك
للصايم غدوة او عشية بالرطب واليابس جميعا وعند الشافعي يكره بعد الزوال
قال ومن ذرعه القي وهو صايم لم يفطره ومن استقا متعمدا فعليه ان يكون مل فم

فعليه القضا ولا كفارة
عليه ... [illegible]
... الكفارة ...
... [illegible]
استقى متعمدا

القي ويختلف الجواب بينهما في الصوم ثم جملة هذا الاصل انه اما ان ذرعه القي او استقى متعمدا
ولا يخلوا اما ان يملأ الفم او لا يملأ الفم ولا يخلوا اما ان يعود الى جوفه بعد ذلك او اعاده
اما اذا ملأ الفم وقد كان ذرعه القي لا يفسد صومه لقوله عليه السلام من قاء فلا قضا
عليه ومن استقا فعليه القضا وينتقض وضوءه وان عاد الى جوفه فسد صومه
عند ابي يوسف لانه عاد الى جوفه ما ينقض الوضو وعند محمد لا ينقض صومه لانه
لم يوجد صنعه وابو يوسف يعتبر انتقاض الطهارة الا انه خالف اصله في
الذي قاء ملء فيه لانه لا يفسد صومه ويفسد وضوءه للخبر وهو قوله عليه السلام
من قاء فلا قضا عليه ومحمد يعتبر الصنع وذكر الفقيه ابو الليث في جملة فتاواه
وشرح في جمع هذه المسبلة على قلب هذا فقال لا يفسد صومه في قول ابي يوسف
وعند محمد يفسد صومه ولو انه اذا اعاده فسد صومه بالاتفاق ولو كان استقى
وهو ملء فيه فسد صومه سوا عاد بعد ذلك او لم يعد واما اذا لم يملأ الفم فانه
ينظر ان ذرعه القي فلا يفسد صومه ولا وضوءه وان اعاد الى جوفه فكذلك
في قول ابي يوسف لانه اعاد ما لم ينقض الطهارة فلا يضره وقال محمد يفسد صومه
لانه وجد صنعه حيث اعاد ولو استقا دون ملء الفم فلا يفسد صومه في قول
ابي يوسف لانه لا ينتقض طهارته وقال محمد فسد صومه لانه وجد الصنع سوا
عاد بنفسه بعد ذلك او لم يعد في قول محمد وقال ابو يوسف ان عاد لا يفسد
ايضا وان اعاده ففيه روايتان في رواية انه لا يفسد صومه لانه لا ينتقض
وضوءه وفي رواية فسد صومه لانه وجد منه الصنع في الاخراج والاعادة
فغلظ حكمه لوجود الفعلين قال ومن استعط او احتقن وهو صايم ذاكر لصومه
فعليه القضا اعلم بان ههنا ست مسايل ثلاث منها اجماع انه يفسد صومه وفي
ثلاثة اختلاف اما الثلاثة التي فيها اجماع وهو السعوط والحقنة والاقطار في الاذنين
فوصل الى جوفه او الى الدماغ فهو ذاكر لصومه فسد صومه في قولهم جميعا وعليه
القضا ولا كفارة عليه واما الثلاثة التي اختلفوا فيه وهو ان يداوي جائفة او امة
بدواء رطب فوصل الى الدماغ او الى الجوف وهو ذاكر لصومه فسد صومه عند
ابي حنيفة وعليه القضا دون الكفارة وقال ابو يوسف ومحمد لا يفسد صومه
ولو داواها بدوا يابس فلا يفسد صومه بالاجماع اما على قولهما لا يشكل وعلى قول
ابي حنيفة انما لا يفسد لانه لم يصل الى الجوف او الى الدماغ ولو وصل اليهما فهو عند
ابي حنيفة والثالث الاقطار في الاحليل لا يفسد صومه في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يفسده ابو حنيفة اعتبر الوصول الى الجوف او الى الدماغ وفي
الاقطار في الاحليل لم يصل الى الجوف وفي الجائفة والامة وصل الى الجوف والدماغ
وهما اعتبرا الوصول من جهة المخارج الاصلية والجائفة والامة ليست من
المخارج الاصلية الا ان محمد مع ابي حنيفة في الاقطار واما الاحليل لانه لم يصل الى الجوف
ولو طعن برمح فوصل الى الجوف او الى الدماغ فلا يضره ولا يفسد صومه لانه لم يوجد صنعه
ولا هو مما يتغذى به فصار كذباب دخل حلقه ولو وصل النصل الى الجوف وجب
ان يفسد صومه كما روي عن محمد انه قال اذا ادخل الصايم خشبة في المقعد فلا

يفسد

يفسد صومه الا اذا غاب طرف الخشبة فيه فسد صومه قال ومن اصبح في يوم من رمضان
ولم ينو الصوم في الليلة التي قبله ثم اكل متعمدا او شرب او جامع فعليه قضا ذلك
اليوم ولا كفارة عليه في قول ابي حنيفة لان الكفارة انما تجب عليه بالافطار الصوم ولم
يوجد لان الصوم لا يجوز الا بالنية وقال ابو يوسف ومحمد ان كان افطاره قبل الزوال
فعليه الكفارة لانه كان يمكنه ان ينوي فيكون صايما وان كان افطاره بعد الزوال
فعليه القضا دون الكفارة بالاجماع وروي عن ابي يوسف في رواية اخرى انه
قال ان كان افطاره قبل العزيمة فعليه القضا ولا كفارة عليه وان كان افطاره
بعد العزيمة فعليه القضا والكفارة قال وذكر في المنتقى انه اذا اصبح ينوي الفطر
ثم عزم على الصوم ثم اكل متعمدا فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف عليه الكفارة وعند زفر في الوجوه كلها عليه القضا والكفارة لان عنده
يكون صايما بغير النية اذا كان مقيما ولو وجبت الكفارة عليه او عليها ثم سافر
او نفست في آخر النهار لا يسقط الكفارة عنه ولو مرض في ذلك اليوم مرضا يبيح
له الافطار سقطت عنه الكفارة ولو سوفر في ذلك اليوم مكرها ذكر الاختلاف
بين ابي يوسف وزفر في قول زفر سقط الكفارة عنه وفي قول ابي يوسف لا يسقط
ولو جرح نفسه فمرض مرضا يبيح له الافطار اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يسقط وقال بعضهم لا يسقط ولو افطر في قضا رمضان او في غير صيام رمضان لا يجب
الكفارة والله اعلم بالصواب

باب الاعتكاف

قال الفقيه رحمه
الله اعلم بان الاعتكاف على ضربين اعتكاف واجب واعتكاف تطوع واعتكاف
التطوع يجوز بغير الصوم وهو ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف من غير
ان يوجب على نفسه قبل ذلك فيكون معتكفا بقدر ما اقام وله ثواب المعتكفين
ما دام في المسجد فاذا خرج انتهى اعتكافه وهذا النوع من الاعتكاف يجوز بغير
صوم في ظاهر الرواية وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز هذا
الاعتكاف الا صايما والاعتكاف الواجب ان يوجبه على نفسه وذلك لا يجوز الا
بالصوم عندنا وقال الشافعي يجزيه من غير الصوم ثم هذا لا يخلو اما ان يوجب
على نفسه ذلك لا يجوز الا اعتكاف يوم او يوجب اعتكاف يومين فصاعدا
او اعتكاف ليلتين فصاعدا او يوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه او بغير على
عينه اما اذا اوجب على نفسه اعتكاف يوم واحد فعليه اعتكاف يوم بتقدم
ولتعيين ذلك اليوم اليه فان اراد ان يودي نذره فانه يدخل المسجد قبل
طلوع الفجر وهو ينويه فيعتكف يومه ويصوم ويخرج منها بعد غروب الشمس ولو اوجب
على نفسه اعتكاف يومين فانه يلزمه اعتكاف يومين مع ليلتيهما وتعيين ذلك
اليه وان اراد ان يودي نذره فانه يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيغرب الشمس
وهو ينويه فيعتكف ليلته تلك ويومه ثم ليلته ثم يومه فاذا غربت الشمس في اليوم
الثاني خرج وقد وفا بنذره وروي عن ابي يوسف انه قال الليلة الاولى لا تدخل
في نذره وجوبا وانما يدخل استحسانا هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى عند
النذر اليومين خاصة دون ليلتيهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير

بغير ليلة وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق ويدخل المسجد في كل يوم قبل طلوع
الفجر ثم يخرج منه بعد غروب الشمس وكذلك اذا اوجب اعتكاف اكثر من يومين
فهو على هذا التفصيل ولو اوجب على نفسه اعتكاف ليلة لا يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب
لا يصح الا بالصوم والليل ليس بمحل الصوم ولو اوجب على نفسه اعتكاف ليلتين ولم
يكن له نية فانه يلزمه اعتكاف ليلتين مع يوميهما وكذلك لو اوجب على نفسه ثلاث
ليال او اكثر منها من الليالي واذا اراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل غروب الشمس
كما ذكرنا فيما اذا اوجب على نفسه اعتكاف جماعة من الايام ولو قال نويت الليل دون
النهار صحت نيته لانه نوى حقيقة لفظه ولا يلزمه شيء لان الليالي لا يصام فيها
والاصل في هذا ان ذكر الايام مجموعا يقتضي عددها من الليالي وذكر الليالي
مجموعا يقتضي عددها من الايام والاثنان فما فوقهما جماعة والدليل على صحة هذا
الاصل قوله تعالى في قصة زكريا قال آيتك الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا
وقال في موضع آخر ثلاث ليال سويا والقصة قصة واحدة عبر في موضع بلفظ الايام
وفي موضع بلفظ الليالي ولو اوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه فانه يلزمه اعتكاف
متتابع بالصوم سواء ذكر التتابع في ايجابه او لم يذكر وتعيين ذلك الشهر اليه فاذا
اراد ان يؤدي نذره فانه يدخل المسجد قبل غروب الشمس فتغرب الشمس وهو
فيه يعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم يخرج بعد استكمالها بعد غروب الشمس
بخلاف ما اذا اوجب على نفسه صوم شهر بغير عينه ولم يذكر التتابع وهو بالخيار
ان شاء تابع وان شاء فرق ولو نوى عند النذر الايام دون الليالي لم يصدق ويلزمه
اعتكاف شهر بالليالي والايام لان اسم الشهر يقع على ثلاثين يوما وثلاثين ليلة
فاذا نوى احدهما فقد نوى بعض الشهر فلم يصح نيته كما اذا قال عنيت به عشرين
الا اذا قال عند النذر لله تعالى اعتكاف شهر بالنهار دون الليل فحينئذ يلزمه
اعتكاف شهر بالايام وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لانه تلفظ بالنهار والاصل
فيه ان كل اعتكاف وجب في الايام دون الليالي فصاحبه بالخيار ان شاء تابع وان
شاء فرق وكل اعتكاف وجب في الايام والليالي جميعا فانه يلزمه متتابعا وان فرق — فيه
لم يجز وعليه الاستقبال وان اوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه فانه يلزم
عليه اعتكاف ذلك الشهر بصوم متتابع ولو افطر يوما او يومين فعليه قضاؤه
ولا يلزمه قضاء ما صح اعتكافه فيه ولو لم يعتكف ذلك الشهر بعينه حتى يلزمه اعتكاف — مضى
شهر متتابع بصوم لانه لما مضى ذلك الشهر من غير اعتكاف صار في ذمته
اعتكاف شهر بغير عينه قضاء كما اوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ولو اعتكف
شهرا قبله عن نذره متتابعا يجزيه عن نذره في قول ابي حنيفة وابي يوسف — اذا
وقال محمد لا يجزيه وهذا كالاختلاف في الصيام وقد ذكرنا فيما تقدم ولو اوجب
على نفسه اعتكاف رمضان فانه يلزمه وعليه ان يعتكف رمضان كله فان صام رمضان
واعتكف فقد مضى الامر وان صام رمضان ولم يعتكف فانه يجب عليه اعتكاف شهر
بصوم متتابع وان لم يصم رمضان ولم يعتكف فانه يجب عليه اعتكاف شهر بصوم متتابع
وقضاء رمضان ولم يعتكف فان شهرا اعتد قضاء رمضان واعتكف فيه جاز وسقط عنه

قضا

قضاء رمضان والنذر جميعا ولو اعتكف في رمضان الثاني لا يجوز عما وجب عليه
وكذلك لو اعتكف ولم يصم رمضان لا يجوز وعليه قضاؤه ثم افضل الاعتكاف
ان يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد مدينة وهو مسجد رسول الله ثم في مسجد بيت
المقدس ثم في المساجد العظام التي كثر اهلها وعظم ولا يجوز اعتكاف الواجب الا في مسجد
له امام ومؤذن ويصلى فيه الصلوات كلها كذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
انه لا يجوز الاعتكاف الا في مسجد هذه صفته والمرأة كالرجل الا انها تعتكف في مسجد
بيتها وان شاءت اعتكفت في مسجد جماعة ومسجد بيتها افضل من مسجد حيها ومسجد
حيها افضل لها من المسجد الاعظم ولا تعتكف المرأة في بيتها في غير مسجد ولا تخرج
من مسجد بيتها اذا اعتكفت فيه كالرجل ولا يأتيها زوجها اذا كان قد اذن لها
بالاعتكاف ولا ينبغي لها ان تعتكف الا باذنه ولا يخرج المعتكف من المسجد الا لحاجة
الانسان لا يجوز غيره فقامه من بول او غائط ثم يتطهر ويعود الى معتكفه ولا يمكث
في منزله بعد فراغه من الطهور ولو مكث في منزله بعد فراغه من طهوره فسد
اعتكافه عند ابي حنيفة وعند صاحبيه لا يفسد حتى يكون المكث اكثر من نصف
يوم ويخرج المعتكف ايضا لصلاة الجمعة مقدار ما يصلي قبلها اربعا وبعدها اربعا
او ستا ثم يعود الى معتكفه ولو لم يعد واتم اعتكافه في المسجد الجامع اجزاه ولو
خرج المعتكف لغير حاجة الانسان ولغير الجمعة كما لو خرج الى جنازة او الى عيادة المريض
فسد اعتكافه عند ابي حنيفة قل او كثر وقال ابو يوسف ومحمد لا يفسد حتى يكون
خروجه اكثر من نصف اليوم ولو كان المؤذن هو المعتكف فصعد المئذنة للاذان
لم يفسد اعتكافه وان كان باب المئذنة خارج المسجد وكذلك اذا كانت داره بجنب
المسجد فاخرج راسه الى داره لا يفسد اعتكافه ولو انهدم المسجد وخرج الى مسجد
آخر من ساعته او اخرجه السلطان كرها فدخل مسجدا آخر فالقياس ان يفسد
اعتكافه والاستحسان لا يفسد ولا بأس للمعتكف ان يبيع ويبتاع ويتزوج امرأة
ويراجع ويتحدث ما لا اثم فيه ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس الى طلوع الفجر وينام
في المسجد وليس له ان يجامع امرأته ليلا ولا نهارا فان جامع ليلا او نهارا ناسيا
او متعمدا افسد اعتكافه لان الجماع من محظورات الاعتكاف والاصل ان كل ما كان
محظورا للاعتكاف فلا يختلف حكم سهوه وعمده وليله ونهاره كالخروج من المسجد
والاكل والشرب ان وجد في الليل ساهيا او عامدا لا يضره وفي النهار ساهيا
لا يضره ايضا ولو وجد في النهار عامدا افسد صومه ويفسد اعتكافه لفساد صومه
٥ والله اعلم بالصواب

كتاب المناسك

الفرائض على
ثلاث مراتب منها ما يفترض على الانسان في عمره مرة واحدة وهي حجة الاسلام
ومنها ما يفترض عليه في كل سنة مرة واحدة وهي الزكاة والصوم في شهر رمضان
وصدقة الفطر والاضحية اذا استجمع شرائط الوجوب ومنها ما يفترض في كل يوم
خمس مرات وهي الصلوات الخمس ومنها ما يفترض عليه ابدا وهو معرفة الله تعالى
والايمان به والائتمار بامره والانتهاء عن نواهيه ثم حجة الاسلام فريضة اذا استجمعت
شرائطه لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وعلى كافة

ايجاب والزام وسيل رسول الله عليه السلام عن الاستطاعة فقال الزاد والراحلة
ثم شرايط وجوب الحج ان يكون الرجل بالغا عاقلا مسلما صحيح البدن وقد ملك من
المال قدر ما يبلغه بيت الله الحرام ذاهبا وجاييا راكبا لا ماشيا بنفقة وسط من
غير اسراف ولا تقتير بعد قضا ديونه ونفقة عياله فضلا عن كفافه مع امن الطريق
وقت خروج اهل بلده وروي عن ابي يوسف انه قال ونفقة شهر بعده مع
بعد اكله وروا الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا كان الفضل من ماله علي ما
ذكرنا ما يكتري به شق محمل او شق زاملة ويفضل له من الكرا والنفقة ذاهبا
وجاييا فعليه الحج وان لم يكفه ذلك الا ان يمشي او يكتري عقبه الاجير فليس عليه
الحج ماشيا ولا راكبا وانما شرطنا البلوغ والعقل لان الصبي والمجنون غير
مخاطبين فلا يلزمهما الحج ولو ان الصبي اذا حج قبل البلوغ فلا يكون ذلك عن حجة
الاسلام ويكون تطوعا ولو احرم ثم بلغ قبل الوقوف بعرفة فانه ينظر ان مضا علي
احرامه يكون تطوعا وقال الشافعي يكون عن حجة الاسلام اذا وقف بعرفة وهو بالغ
وان جدد التلبية واستانف الاحرام بعد الادراك ثم وقف بعرفة يكون حجة
الاسلام بالاجماع وكذلك حكم المجنون وانما شرطنا الاسلام لان الحج عبادة ولا مدخل
للكافر فيه وما دخل في حالة الكفر فهو لغو الا اذا احرم وجدد التلبية بعد الاسلام
لحجة الاسلام ووقف بعرفة بعد ذلك فيكون عن حجة الاسلام وانما شرطنا
الحرية لقوله عليه السلام ايما عبد حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا بلغ
وايما اعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا هاجر يعني قبل الاسلام ولو
عتق العبد بعد الاحرام ثم احرم بعد العتاق لحجة الاسلام فانه لا يكون عن حجة الاسلام
سوا جدد التلبية او مضى علي احرامه ذلك خلاف الصبي والمجنون والكافر لان عقد
العبد احرامه ملزم لانه مخاطب وقد انعقد احرامه عن التطوع فلا ينقلب الي غيره
لانه لا يحتمل الفسخ والنقض واما عقد هولا في العبادة غير ملزم يحتمل احرامهم الفسخ
والنقض فيكون عن حجة الاسلام اذا جددوا الاحرام وانما شرطنا صحة البدن لما روي
ان امراة خثعمية جات الي رسول الله عليه السلام فقالت ان ابي ادركته فريضة
الله تعالى وهي حجة الاسلام وانه شيخ كبير لا يستمسك علي الراحلة افيجزي ان احج
عنه فقال عليه السلام ارايت لو كان علي ابيك دين فقضيته اما كان يقبل منك فقالت
نعم فدين الله احق وكذلك الحج لا يجب علي المريض والمقعد والمحبوس والمفلوج او به
زمانة لا يستطيع الثبوت علي الراحلة بنفسه ويجب في ماله اذا كان له مال مقدار
ما يحج به غيره احجوا عنه ويجزيهم عن حجة الاسلام لما اذا مات قبل زوال العلة
وان صح قبل موته واطاق الحج بنفسه كان عليه حجة الاسلام ويكون ما احج تطوعا ولذلك
اذا احج وهو فادر ثم عجز ثم مات لم يجزه عن حجة الاسلام ولا يجب علي الاعمى الحج وان
وجد قايدا علي نفسه قال ابو حنيفة ويجب في ماله وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه
اذا وجد قايدا ولا يجزيه ان يحج عنه وانما شرطنا امن الطريق لقوله تعالى من استطاع
اليه سبيلا وانما يكون هذا في حالة الامن وقت خروج اهل بلده لانه يخرج اليه
مع القافلة حتى انه لو وهب المال مقدار ما يجب به الحج قبل خروج اهل بلده فله ان

يصرف

يصرف ذلك المال الي ذلك حتى احب حتى لا يجب عليه الحج ولو كان المال معه وقت خروجهم
فليس له ان يصرف الي غير الحج صار اثما وعليه الحج دينا في ذمته وروي عن الضحاك
ابن مزاحم صاحب التفسير انه قال يجب الحج علي كل مسلم صحيح البدن وان لم يجد الزاد
والراحلة قال لو كان لاحدكم بمكة الف درهم دين اما كان يخرج اليه فو الله ليخرج حبوا
ولو حبوا وعلماونا لم ياخذوا بهذا القول ولو ان فقيرا لا يجب عليه الحج لو حج ماشيا
او بالسوال فانه يكون ذلك عن حجة الاسلام حتى انه لو استغنى بعد ذلك فلا
يلزمه عليه حجة الاسلام ثانيا وكذلك الزمن الذي لا يستطيع الثبوت علي
الراحلة لو اجتهد وحج بنفسه يكون عن حجة الاسلام غير ان هذا يجوز لمن لا يحج
عنه غيره والفقير الصحيح لا يجوز ان يحج عنه غيره ثم حجة الاسلام عندنا اذا
اجتمعت شرايطه فلا يسعه التاخير وروا ابو عبد الله البلخي عن اصحابنا انه
يسعه التاخير ولا يجب وجوبا مضيقا وهو قول الشافعي ولو اخرها بعد شرايط الوجوب
وحج في اخر عمره يكون موديا ولا يكون قاضيا في قولهم جميعا ويكون جميع عمره وقتا
لاداء الحج كوقت الصلاة غير انه اذا ادركه الموت قبل ان يودي حجة الاسلام
بنفسه وقد اخرها بعد استجماع شرايط الوجوب بغير عذر يكون مستحقا للوعيد
قال والمراة في وجوب الحج عليها كالرجل غير ان لها زيادة شرطين شابة كانت
او عجوزة احدهما ان يكون خروجها الي ذلك مع زوجها او مع ذي رحم محرم
منها الذي لا يحل النكاح بينهما علي حال من جهة النسب او غيره ولا يجبر ذوا
الرحم المحرم ولا زوجها علي الخروج معها واذا امتنع عن الخروج معها الا بنفقة
ياخذها فليس لها ذلك واذا لم تجد زوجها ولا محرما يخرج معها فلا يلزمها الخروج
عندنا ويجب الحج في مالها وقال الشافعي يلزمها ذلك والشرط الثاني ان تكون
خالية عن العدة عدة وفات كانت او عدة طلاق والطلاق باين او رجعي
الا اذا انقضت عدتها او يطلب بالرجعة وان لزمتها العدة بعد الخروج الي الحج
وهي مسافرة ان كان الطلاق رجعيا لا تفارق زوجها لان الطلاق الرجعي لا يزيل
الزوجية والافضل لزوجها ان يراجعها وان كان الطلاق باينا فزوجها بمنزلة
الاجنبي او كانت العدة من وفاة فانه ينظر ان كان بينها وبين منزلها اقل
من مسيرة سفر فعليها ان تعود الي منزلها وتعتد وان كان بينها وبين
منزلها مسيرة سفر فصاعدا او بينها وبين مكة دون ذلك فعليها ان تمضي
الي وان كانت من الجانبين مسيرة سفر فانه ينظر ان كان الطلاق في المصر
فليس لها ان تخرج حتى تنقضي عدتها في قول ابي حنيفة وان وجدت محرما
وقال ابو يوسف ومحمد جاز لها ان تخرج ان كان معها محرم ولا تخرج بغير محرم
بالاجماع وان كان ذلك في المفازة او في بعض القرى لا تومن علي نفسها ومالها
فلها ان تمضي حتى تدخل موضع الامن ثم لا تخرج عند ابي حنيفة وعندهما
تخرج ان كان معها محرم قال والعمرة سنة وليست بواجبة وهذا عندنا وقال
الشافعي العمرة واجبة ويكره اداء العمرة في خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر
وايام التشريق لانها وقت للحج ومن وجب عليه الحج فلم يحج حتى مات فاوصى

ان يحج عنه حج عنه من ثلث ماله وان لم يوص بذلك فتبرع وارثه جاز ولو اوصى
ان يحج عنه ان كانت ثلثه يبلغ عن الحجة من وطنه يحج عنه من وطنه وان كان لم
يبلغ يحج عنه من الموضع الذي يبلغ ولو كانت ثلثه يبلغ للحج ماشيا من وطنه
فانه يحج عنه راكبا من حيث يبلغ هكذا روي عن محمد ذكره في العيون وروى
الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة انه قال الحج راكبا افضل من الحج ماشيا لان المشي
مسي لخلقه ولو كان ثلث ماله قدرما لا يمكن الاحجاج عنه بطلت وصيته ولو
كان ثلث ماله يبلغ حججا فانه يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام
الا اذا اوصى بان يحج عنه من جميع الثلث فانه يجوز وصيته ويحج عنه حججا الثلث بجميع
والافضل ان تنفذ وصيته ويحج عنه حججا في سنة واحدة فاوصى بان يحج ولو احج
عنه في كل سنة حجة واحدة جاز الا ان الاول افضل لان فيه تعجيل تنفيذ الوصية
والتعجيل افضل من التاخير ولو مات في غير مصره وطنه فاوصى ان يحج عنه فانه
يحج عنه من وطنه من ثلث ماله وان كان الموضع الذي مات فيه اقرب الى
مكة او ابعد نحو ان يموت الخراساني بمكة واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من
وطنه ولو احج عنه من غير وطنه مع ما يمكن الاحجاج من وطنه من ثلث ماله
فان الوصي يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانيا الا اذا كان المكان
الذي احج عنه قريبا الى وطنه من حيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل
الليل حينئذ لا يكون ضامنا مخالفا ولو كان ثلث ماله لا يبلغ الحج من وطنه
فان الوصي يحج عنه من ثلثه من حيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل
الليل حينئذ لا يكون ضامنا مخالفا ولو كان ثلث ماله لا يبلغ الحج من وطنه
فان الوصي يحج عنه من ثلثه من حيث يبلغ ولو احج عنه من موضع من ثلثه
وتبين انه كان يبلغ ابعد منه فان الوصي يكون ضامنا ويحج عن الميت
من حيث يبلغ الا اذا الفضل يسيرا ما يتفضل من زاد او كسوة فلا يكون
مخالفا ضامنا ويرد الفضل على الورثة وكذلك المكي اذا مات بالكوفة
واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه بمكة الا اذا اوصى بان يقرن عنه بالكوفة لانه
لا يقرن بمكة ولو كان له وطنان ثم مات في غير وطنه واوصى بان يحج عنه فانه
يحج عنه من اقربهما الى مكة ولو لم يكن له وطن فانه يحج عنه من الموضع الذي
مات فيه بمنزلة اذا لم يبين الموضع الذي يحج عنه ولو اوصى ان يحج عنه
من موضع كذا فانه يحج عنه من ثلث ماله من الموضع الذي بين ولو خرج
حاجا ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه القياس ان يحج عنه من وطنه من
ثلثه وهو قول ابي حنيفة وفي الاستحسان ان يحج عنه من حيث مات وهو قول
ابي يوسف و[illegible] محمد واذا اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة وعزل قدر
نفقة الحج ودفع بقية التركة الى الورثة فهلك المعزول في يدي الوصي او
في يدي المجهز به قبل الحج بطلت القسمة في قول ابي حنيفة ويملك ذلك القدر
من الجملة ولا يبطل الوصية ويحج له من ثلث الباقي حتى يحصل الحج او يفني المال في قول
ابي حنيفة وجعل ابو حنيفة رحمه الله الحج بمنزلة الموصى له الغايب وقسمة الوصي مع الورثة

الموصي

الموصي له الغايب لا يجوز حتى انه لو قاسم مع الورثة وعزل نصيب الموصى له لم يملك في
يده قبل ان يصل الى الموصى له يملك من الجملة ويأخذ الموصى له ثلث الباقي كذلك
الحج وقال ابو يوسف ينظر ان بقي من ثلث ماله شيء فانه يحج عنه بما بقي من ثلثه من حيث
يبلغ وان لم يبق من ثلث ماله شيء بطلت الوصية قال ابو يوسف يجيز عزل الثلث من
الثلثين ولا يجيز عزل قدر الحج من الثلث لان جواز الوصية في الثلث غير متعين
وجميعه متعين للوصية فصار مثال هذا كرجل مات وترك ورثة صغارا وكبارا
وللصغار وصي فيجوز للوصي ان يقاسم مع الكبار ويعزل انصباء الصغار جملة ولا
يعزل نصيب كل واحد من الصغار كذلك ههنا يجوز عزل الثلث من الثلثين
ولا يجوز عزل قدر الحج من الثلث وقال محمد قسمة الوصي جايزة ويبطل الوصية
بهلاك المعزول لان للوصي ولاية تنفيذ الوصية فجعل محمد عزل الوصي بعزل
الموصي ولو ان الموصي عزل طائفة من ماله واوصى بان يحج عنه فهلك ذلك المال
بطلت الوصية كذلك ههنا وكذلك اذا عزل القاضي فهلك المعزول بطلت
الوصية كذلك ههنا وسوا بقي من الثلث شيء او لم يبق عند محمد ولو لم يهلك
المال ولكن مات المجهز في بعض طريق مكة فانفق المجهز الى وقت الموت نفقة مثله
فلا ضمان عليه لانه لم ينفق على الخلاف والقياس ان يضم ما بقي في يدي المجهز
الى مال الموصي فيعزل ثلث ماله فيحج عنه من وطنه وهو قول ابي حنيفة وفي
الاستحسان الباقي من حيث مات الحاج وهو قولهما والافضل ان يحج عن الميت من
قد حج مرة عن نفسه حجة الاسلام لانه ارفع للخلاف واهدى لامور المناسك ولو احج
عنه صرورة جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز ويكون الحج عن الحاج وهو ضامن
للنفقة ولو احج عنه امراة جاز وقد اساء لان المراة ناقصة الافعال ولو احج عنه عبدا
او امة باذن سيدهما جاز وقد اساء ايضا ولو المامور بالحج اذا فرغ من الحج ثم نوى
الاقامة بمكة خمسة عشر يوما او اكثر سقطت نفقته من الميت اذا رجع لم
يعود نفقته في مال الميت ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي
يوسف لا يعود وفي قول محمد يعود وهو ظاهر الرواية ولو اتخذ مكة دارا وتوطن
بها قبل ذلك او اكثر سقطت نفقته من مال الميت ثم لا يعود بالاجماع ولو اقام
بمكة منتظرا لخروج القافلة فلا يسقط نفقته من مال الميت ولو ان المامور
بالحج تعجل حتى يكون شهر رمضان بمكة فان نفقته في ماله نفسه الى عشر الاضحى
ثم ينفق من مال الامر هكذا روي هشام عن محمد ولو ان المامور بالحج انفق طائفة
من ماله فانه ينظر ان بلغ مال الميت الكرا وعامة النفقة فالحج عن الميت ولا يكون
مخالفا والا فهو ضامن ويكون الحج عن نفسه ويرد المال ويحج عن الميت من حيث
يبلغ وما وجب من الدماء في باب الحج يجب على الحاج الا دم الاحصار فانه يجب من
مال الامر لان ساير الدماء لا يخلو اما ان يكون وجوبها لادخال نقص في
احرامه او لتناوله محظورا احرامه او لما انه موجب عقد احرامه فلئن كان وجوبه
لادخال نقص فهو الذي ادخل النقص فيه ولئن كان وجوبه لتناوله محظور
احرامه فهو المتناول ولئن كان موجب عقده كما اذا امره بالقران والتمتع فدم

القران والتمتع في مال نفسه لانه موجب عقده وهو العاقد الا ترى انه لو كان
معسرا فالصوم عليه للتحلل من احرامه فكذلك اذا كان موسرا فالدم عليه
لاجل التحلل الا دم الاحصار فان ذلك الدم انما وجب لبلية ابتلي بها وهم الذين
ادخلوه فعليهم تخليصه قال ولا يجوز الاستيجار على الحج ولا شي من الطاعات علي
ولا على شي من المعاصي وكذلك لا يجوز الاستيجار على تعليم القران وعلى الاذان
والاقامة والتذكير وتعليم الحلال والحرام وهذا عندنا وقال الشافعي الاجارة
على تعليم القران جايزة وبه اخذ مشايخ بلخ وافتوا انه يجوز وانما كان لا يجوز
ذلك على عهد رسول الله عليه السلام حيث كان حملة القران قليلا وكان الواجب
عليهم التعليم وكذلك لا يجوز الاستيجار على شي من المعاصي نحو الاستيجار على
الغنا والنياحة وما اشبه ذلك مما لا يقع عليه الاستيجار من المسلمين والاستيجار
على تعليم اللغة والادب يجوز بالاجماع اذا بين له مدة معلومة وكذلك الاستيجار
على بنا المسجد والرباطات والقناطر يجوز بالاجماع وقال في كتاب النوازل والعيون
الاستيجار على غسل الميت لا يجوز لان ذلك حسبة يحتسبها الانسان والاجارة
على حفر القبور جايزة واما الاجارة على حمل الميت قال في العيون انه يجوز وقال
في النوازل ان لم يوجد غيرهم لا يجوز لان ذلك واجب عليهم وان وجدوا غيرهم
جاز ولو استوجر على الحج ودفع اليه الاجر فحج عن الميت فانه يجوز عن الميت وله
من الاجر مقدار نفقة الطريق في الذهاب والمجي ويرد الفضل على الورثة لانه
لا يجوز الاستيجار عليه وانما يرجع الى المجهز نفقة الطريق في الذهاب والمجي في
طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد منه نفقة وسط من غير اسراف ولا تقتير
فما فضل من يده بعد رجوعه رده على الورثة لا يحل له ان يمسكه لنفسه الا اذا
تبرع الورثة بالترك لذلك الفضل للحاج وهو من اهل التبرع حل له بتمليك الورثة
اياه وكذلك اذا اوصى الميت للحاج بما فضل من يده بعد رجوعه يجوز وصيته له ويحل
له الفضل بالوصية وقال بعض مشايخنا لا يجوز هذه الوصية لان الموصى له مجهول
الا ان الاصح لان الموصى له يصير معروفا بالحج وكذلك اذا اوصى بان يشترى له عبد
بغير عينه ويعتقه ويعطاه مائة درهم فهذه وصية جايزة وقال بعضهم لا يجوز
وصية المائة له ولو اوصى بان يحج عنه بمائة درهم فانه يحج عنه من حيث يبلغ
وان كانت المائة لا تخرج من ثلثه فانه يحج عنه قدر ثلث ماله من حيث يبلغ
ولا تبطل الوصية وكذلك اذا اوصى بان يحج عنه بهذه المائة بعينها وقد هلك منها
درهم او اكثر منها فانه يحج عنه بالباقي من المائة ولا يبطل الوصية ومثله لو اوصى
بان يشترى بها عبد فيعتق عنه ولا تخرج المائة من ثلثه او هلك منها درهم وهي
قايمة بعينها بطلت الوصية في قول ابي حنيفة والفرق بينهما وهو ان الموصى له
بالحج معلوم وهو حج البيت وفي العتق الموصى له انما يتعرف بالشرا بمائة درهم والمشتري
بدونها ليس بموصى له بطل قال ومن خرج للحج من الصبيان او البالغين فعجز عن
التلبية للدخول في الحج فلبى عنه اصحابه فانه ينظر ان كان امرهم بذلك اذا وقع
العجز عند الاحرام فانه يجوز بالاجماع ولو كان لم يامرهم بذلك جاز ايضا في قول ابي

حنيفة

حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز النيابة في الاحرام بغير امره لان فيه ايجاب
العبادة عليه بغير امره ولو احرم بنفسه ثم عجز عن اتيان افعال المناسك
فطاف محمولا حول الكعبة وطيف به بين الصفا والمروة ووقف بعرفة ومزدلفة
جاز ذلك كله بالاجماع ومن طاف به محمولا اجزاه ذلك الطواف عن الحامل او
المحمول جميعا وسوا نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول او لم ينوى
ويكون ذلك للحامل طواف عمرة وللمحمول طواف الحج او للحامل طواف الحج وللمحمول طواف
العمرة او يكون الحامل ليس بمحرم ويكون طواف المحمول عليه عن ما اوجبه احرامه
لان الافعال تترتب على موجب العقد ولا يراعى فيها النية ولو طيف به محمولا لا لعذر علة
طواف العمرة او طواف الزيارة فانه يجب عليه الاعادة او الدم قال وينبغي لولي
من احرم من الصبيان ان يجرده ويلبسه ثوبين ازارا وردا ويجنبه ما يجتنبه
المحرم في احرامه فان فعل شيا من محظورات الاحرام لا شي عليه ولا على وليه
لاجله لان الصبي غير مخاطب ولو افسده فلا قضا عليه وكذلك اذا اصاب صيدا
في الحرم فلا شي عليه لان ذلك حق الله تعالى والصبي غير مواخذ بحق الله تعالى
وهذا بخلاف العبد فان العبد اذا احرم ثم تناول شيا من محظورات احرامه
فانه ينظر ان كان مما يجوز فيه الصوم يصوم وان كان مما لا يجوز فيه الصوم وانما
يجوز فيه الدم والا طعام فانه يفعل ذلك بعد العتق ولو فعل في حالة الرق لا يجوز
ولو فعل عنه مولاه او غيره لا يجوز لان العبد لا يملك وان ملك

باب ذكر الحج والعمرة

قال الفقيه رحمه الله اعلم بان المحرمون اربعة بحجة ومفرد
بعمرة وقارن بينهما ومتمتع بينهما والناس ايضا على اصناف ثلاثة صنف منهم
خارج المواقيت التي وقتها رسول الله وهي خمسة ذات عرق لاهل العراق
وذو الحليفة لاهل مدينة وجحفة لاهل الشام وقرن لاهل نجد ويلملم لاهل اليمن
وقال لهذا الصنف اهل الافاق وصنف منهم داخل الحرم وهم اهل الحرم كاهل
مكة وصنف منهم خارج الحرم وهو اهل الحل كاهل بستان بني عامر وغيرهم
فاما الذين خارج المواقيت فميقاتهم للحج والعمرة جميع المواقيت التي وقتها رسول
الله عليه السلام لا يباح لهم مجاوزته الا محرما سوا اراد الحج او العمرة ولو احرم
قبل ان ينتهي الى الميقات ثم جاوز الميقات محرما جاز وهو افضل لان تقديم
الاحرام وتعجيله خير من تاخيره بعد ان حصل احرام الحج في اشهر الحج واشهر
الحج شهران وهو شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة ولو احرم قبل اشهر
الحج يجوز ويصح احرامه ويكون مسيئا عندنا وعند الشافعي لا يجوز وكذلك الرجل
اذا لم يكن من اهل ذلك الميقات وكان من اهل ميقات اخر او كان من اهل
الحل او كان من اهل الحرم فاراد الاحرام للحج او للعمرة فلا يباح له مجاوزته الا
محرما وصار حكمه كحكم اهل ذلك الميقات بدليل ما روي عن النبي عليه السلام انه
قال من وقتنا له وقت فهو له وقت ولمن مر به من اهله ممن اراد الحج او العمرة واما بغير
الذين هم داخل المواقيت خارج الحرم فميقاتهم للحج والعمرة دويرة اهلهم او حيث
نشاوا من الحل ولا يباح لهم دخول الحرم الا محرما وكذلك الافاقي اذا حصل بالبستان

او المكي اذا خرج اليه فاراد ان يحج او يعتمر فيكون هو كاهل البستان واما الذين هم
داخل الحرم فميقاتهم للحج الحرم دويرة اهله وللعمرة الحل وكذلك من حصل البستان من
غير اهلها فاراد الحج او العمرة فحكمه حكم ذلك الموضع فاذا اراد احرام الحج يحرم من
دويرة اهله او حيث شا من الحرم فاذا اراد ان يحرم للعمرة يخرج الى التنعيم وهو اهل
في الحل خارج الحرم وهذا اذا ميقاتها من هذه المواقيت الخمسة التي ذكرنا وهو يريد
الحج او العمرة فجاوزه بغير احرام ثم عاد قبل ان يحرم واحرم من الميقات وجاوز
محرما لا يجب عليه الدم بالاجماع ولو احرم داخل الميقات للحج او للعمرة قبل ان
يعود يجب عليه دم بالاجماع هذا اذا مضى على احرامه كذلك ولم يعد فاما اذا
اذا عاد الى الميقات وجدد التلبية والاحرام سقط عنه الدم في قول علمائنا الثلاثة
وقال زفر لا يسقط ولو عاد الى الميقات محرما ولم يجدد التلبية لا يسقط عنه الدم
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد سقط عنه الدم لبى او لم يلبي ولو لم يعد
الى ميقات حتى طاف شوطا او شوطين او وقف بعرفة في الحج تاكد عليه ذلك
الدم من حيث لا يسقط عنه وان عاد الى الميقات وجدد التلبية وان عاد
الى ميقات اخر سوى الميقات الذي جاوزه قبل ان يتصل احرامه بالفعل
سقط عنه الدم عند علمائنا الثلاثة وعوده الى هذا الميقات او الى ميقات
اخر سوا وروي عن ابي يوسف انه قال ينظر ان عاد الى ميقات يحاذي
الميقات الاول او ابعد الى الحرم سقط عنه ذلك الدم والا فلا يسقط ولو لم يعد
الى الميقات ولكنه افسد احرامه ان كانت عمرة بجماعه قبل ان يطوف لها اكثر
الطواف وان كانت حجة بجماعه قبل الوقوف بعرفة يسقط عنه الدم لانه وجب عليه
قضاؤه فانجبر ذلك كله بالقضا كمن سها في صلاته ثم افسدها فقضاها لا يجب عليه
سجدتا السهو وكذلك اذا فاته الحج فانه يتحلل بالعمرة وعليه قضا الحج ويسقط عنه
الدم وهذا عندنا وقال زفر لا يسقط عنه الدم هذا حكم اهل الافاق واما اهل
الحل الذين هم داخل المواقيت خارج الحرم فقد ذكرنا ان ميقاتهم للحج والعمرة دويرة
اهلهم او حيث ما شاوا من الحل ولو انه اذا دخل في الحرم من غير احرام ثم انه
عاد فهو على الفصول الذي ذكرنا في الافاقي اذا جاوز الميقات من غير احرام وكذلك
اهل مكة ميقاتهم للحج الحرم وللعمرة الحل فلو انه اذا ترك ميقاته واحرم للحج في
الحل وللعمرة في الحرم يجب عليه الدم الا اذا عاد وجدد التلبية سقط عنه ذلك
الدم على الفصول التي ذكرنا في الافاقي والاصل ان كل من قصد مجاوزة الوقتين
فلا يباح له الا محرما اما باحرام حجة او باحرام عمرة وكل من قصد مجاوزة
وقت واحد يباح له مجاوزته بغير احرام وبيانه ان كل من اتى ميقاتا من المواقيت
الخمسة التي وقتها رسول الله عليه السلام وهو يريد الحج او العمرة او قصد الحرم
لحاجة له او للتجارة وهو من اهل الافاق او من اهل الحل او اهل الحرم فلا يباح له
مجاوزته الا محرما لانه قصد مجاوزة الوقتين وقت اهل الافاق ووقت اهل البستان
فلو قصد من بستان بني عامر او غير ذلك من الحل يباح له مجاوزته بغير احرام
لانه قصد مجاوزة وقت واحد واذا حصل بالبستان او بالحل ثم اراد دخول مكة

يدخل

يدخل بغير احرام لانه قصد مجاوزة وقت واحد وهذا هو الحيلة في اسقاط الاحرام
عن نفسه وروي عن ابي يوسف انه قال لا يسقط عنه الاحرام حتى يجاوز الميقات
بنية ان يقيم بالبستان خمسة عشر يوما ثم يدخل مكة وكذلك لو خرج من الحرم الى الحل
ولم يجاوز الميقات ثم اراد ان يعود الى مكة يعود اليها بغير احرام لانه قصد مجاوزة
ميقات واحد واصله الخبر وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه رخص للحطابين
ان يدخلوا مكة بغير احرام لان اهل مكة كانوا يخرجون الى الحل للاحتطاب والا
حتشاش ثم يعودون اليها بغير احرام وكل من جاوز الميقات قاصدا الى الحرم
او الى مكة بغير احرام يلزمه لاجل هذه المجاوزة اما حجة واما عمرة لان مجاوزته
الميقات بنية الحرم بمنزلة ايجاب الاحرام على نفسه ولو قال لله علي احرام يلزمه
اما حجة واما عمرة فكذلك هذا اوجب بالفعل كما انه اذا افتتح صلاة التطوع ثم
افسدها يجب عليه قضا ركعتين كانه اوجبها بالقول ولو احرم في تلك السنة
بحجة او بعمرة ونوى عما وجب عليه لاجل المجاوزة او نوى عن حجة الاسلام او عن
حجة وجبت عليه بالنذر او بغيره سقط ما وجب عليه لاجل المجاوزة عندنا
غير انه ينظر ان كان احرم عن الميقات لا يجب عليه الدم وان كان لم يخرج الى
الميقات للاحرام فاحرم عن ميقات اهل مكة وهو بمكة او عن ميقات اهل
البستان وهو بها يجب عليه الدم لترك التلبية عن الميقات هذا كله عندنا
وقال زفر لا يسقط عنه الدم الا ان ينوي ما وجب عليه لاجل المجاوزة ولو
تحولت السنة لا يسقط عنه الا بتعيين النية بالاجماع فاذا نواها وجب عليه
غير انه احرم في وقت اهل مكة وهو بمكة او في وقت اهل البستان وهو بها ولم
يخرج الى الميقات فانه يسقط عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة وليس عليه
دم لانه لما حصل بمكة صار كالمكي ولما حصل بالبستان صار كاهله فقد اتى
بالاحرام في وقته ونوى قضاء ما وجب عليه فيسقط عنه واما في تلك السنة انما
يجب عليه الدم لانه حصل ادا وقد ترك التلبية في وقته فيجب عليه الدم ولو جاوز
الميقات قاصدا مكة بغير احرام مرارا فانه يجب عليه لكل مرة اما حجة واما عمرة
ولو خرج من عامه ذلك الى الميقات فاحرم بحجة الاسلام او غيرها فانه يسقط
عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة الاخيرة ولا يسقط عنه ما وجب عليه لاجل
مجاوزته قبلها لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين النية
الفارقون والمتمتعون فريقان فريق من حاضري المسجد الحرام وفريق
من غير حاضري المسجد الحرام فحاضروا المسجد الحرام هم اهل الحل واهل الحرم
كاهل البستان واهل مكة ومن كان اهله داخل المواقيت الخمسة التي ذكرنا
وغير حاضري المسجد الحرام هم اهل الافاق ومن كان اهله خارج المواقيت
الخمسة ثم حاضروا المسجد الحرام ليس لهم التمتع والقران وانما لهم ان يفردوا
الحج او العمرة فان قرنوا او تمتعوا فقد اساوا ويجب عليهم لاساءتهم دم ولا يباح
لهم الاكل من ذلك الدم ولا يجزيهم الصوم ان كانوا معسرين لا يجدون ثمن الهدي
وغير حاضري المسجد لهم التمتع والقران لهم افضل من التمتع ثم التمتع ثم الافراد

وروي عن ابي حنيفة انه قال الافراد افضل من التمتع وعند الشافعي الافراد
افضل من القران والافراد بالحج ان ياتي بحجة مفردة والافراد بالعمرة ان ياتي
بعمرة مفردة والقران الجمع بين الحج والعمرة باحرام واحد فيقول لبيك بحجة وعمرة
ياتي بافعال العمرة اولا ثم ياتي بافعال الحجة من غير ان يحل فيما بينهما والتمتع هو
ان يعتمر في اشهر الحج او يحصل اكثر طواف عمرته في اشهر الحج ثم يحرم للحجة من
عامه ذلك وسواء حل من عمرته بالحلق او التقصير ثم احرم بالحج او احرم بالحج قبل
ان يحل من عمرته فيكون احرام عمرته كوفيا واحرام حجته مكيا والاصل فيه
ان يقول المتمتع هو ان يتم له العمرة والحجة في اشهر الحج من غير ان يلم باهله فيما
بينهما الماما صحيحا وان لا يكون من حاضري المسجد الحرام ولو ساق الهدي
لمتعته لا يباح له التحلل بينهما ويحرم للحج قبل ان يحل من عمرته فاذا اجتمعت
هذه الاوصاف التي ذكرنا صار متمتعا وعليه هدي لمتعته ولا يحلق راسه
حتى يذبح هديه ويباح له الاكل من هديه ويطعم من شا غنيا او فقيرا ويستحب
له ان يتصدق بالثلث وروي عن ابي حنيفة انه قال يستحب له ان ياكل الثلث
ويتصدق بالثلث ويهدي بالثلث لاقربايه وجيرانه اغنيا كانوا او فقرا وكذلك
حكم الاضحية ودم القران وهدي التطوع اذا بلغ محله وان كان معسرا لا يجد
ثمن الهدي فانه يصوم ثلاثة ايام في الحج وانما يجوز له ان يصوم هذه الثلاثة
بعد احرام العمرة الى يوم عرفة ولا يجوز قبل ذلك ولا بعد يوم عرفة والافضل
ان يصوم هذه الايام الثلاثة يوم عرفة ويوم التروية ويوما قبله حتى يكون
اخرها يوم عرفة فاذا فعل ذلك ثم جا يوم الحلق حلق او قصر ثم يصوم سبعة
ايام بعد ما مضى ايام النحر والتشريق عندنا وقال الشافعي يصوم السبعة بعد
ما رجع الى اهله ولا يجوز قبله لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم الا انا نقول معنى
قوله اذا رجعتم من منا اي فرغتم من افعال الحج ولو قدر على الهدي قبل ان يكمل
صوم ثلاثة ايام او بعد ما اكمل قبل ان يحلق ويحل ولو في ايام الذبح بطل صومه
ولا يحل الا بالهدي ولو وجد الهدي بعد ما حلق وحل قبل ان يصوم سبعة
ايام صح صومه ولا يجب عليه ذبح الهدي ولو صام ثلاثة ايام ولم يحلق ولم يحل
حتى مضت ايام الذبح ثم وجد الهدي فصومه ماض ولا شي عليه هكذا روى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رواه الكرخي في مختصره ولو لم يصم الايام الثلاثة
لم يجزه الصوم بعد ذلك ولا يجزيه الا الدم فان لم يجد هديا حل وعليه دم المتعة
ودم لاحلاله قبل ان يذبح ولا دم عليه لترك الصوم والاصل هذا كله قول الله
تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجعتم وحكم القارن كحكم المتمتع في وجوب الهدي ان وجده
والصيام ان لم يجد وعليه ولو طاف المتمتع اكثر طواف عمرته قبل اشهر الحج وحج
من عامه ذلك لا يكون متمتعا ويكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة ولا يجب عليه
الهدي ولو طاف اقله قبل اشهر الحج والاكثر في اشهر الحج كان متمتعا الاصل
في باب المناسك ان الاكثر له حكم الكل والاقل له حكم العدم فاذا حصل الاكثر قبل

الشهر

اشهر الحج والاكثر كان كله حصلت قبل اشهر الحج وقد ذكرنا ان المتمتع ان يتم له العمرة
والحجة في اشهر الحج ولو اعتمر في شوال وفرغ منها وحل ثم رجع الى اهله والم بها حلالا
ثم عاد وحج من عامه ذلك فهذا على ثلاثة اوجه في وجه يكون متمتعا بالاجماع
وفي وجه لا يكون متمتعا بالاجماع وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يكون
متمتعا بالاجماع واما الوجه الذي لا يكون متمتعا بالاجماع وهو ان يعود الى اهله
بعد ما حل من عمرته ثم عاد وحج من عامه ذلك فانه لا يكون ذلك متمتعا ولا
يجب عليه الهدي ويكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة واما الوجه الذي اختلفوا
فيه وهو ان يعود بعد ما حل من عمرته ذلك الى غير اهله وخرج من الميقات
ولحق بموضع لاهله التمتع والقران واتخذ ذلك الموضع دارا او لم يتخذ توطن
بها او لم يتوطن بها ثم عاد وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا في قول ابي
حنيفة وصار كانه لم يبرح من مكة وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون متمتعا ويكون
لحوقه بموضع لاهله التمتع والقران كلحوقه باهله ولو اعتمر في اشهر الحج ثم افسدها
واتمها على الفساد ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لما ذكرنا ان المتمتع ان
يتم له العمرة والحجة ولو قضاها وحج من عامه ذلك فهذا على ثلاثة اوجه
في وجه يكون متمتعا بالاجماع وفي وجه لا يكون وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه
الذي يكون متمتعا فهو انه لما فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها رجع الى اهله
ثم عاد وقضى عمرته وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه لما حل من عمرته الفا سدة
صار كواحد من اهل مكة وليس لاهل مكة التمتع ويكون مسيئا وعليه لاساته
دم واما الوجه الثالث اختلفوا فيه فهو انه لما حل منها عاد الى غير اهله خارج
الميقات ثم رجع وقضى عمرته الفاسدة وحج من عامه ذلك عند ابي حنيفة
لا يكون متمتعا كانه لم يبرح من مكة وعندهما يكون متمتعا لان لحوقه بموضع
لاهله التمتع والقران كلحوقه باهله وهذا اذا اعتمر في اشهر الحج وافسدها ولو انه اعتمر
قبل اشهر الحج وافسدها واتمها على الفساد ولم يخرج من الميقات حتى دخل اشهر
الحج وقضى عمرته في اشهر الحج وحج من عامه ذلك فلا يكون متمتعا وصار حكمه كمكي
تمتع لانه صار كواحد من اهل مكة ويكون مسيئا ولو عاد الى اهله ثم عاد وقضى
في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع ولو عاد الى غير اهله ولحق بموضع
لاهله التمتع والقران ثم عاد وقضى عمرته في اشهر الحج وحج ذلك فهذا على وجهين
عند ابي حنيفة في وجه يكون متمتعا وفي وجه لا يكون متمتعا اما الوجه الذي
يكون متمتعا فهو انه اذا راى هلال شوال خارج الميقات ولحقه اشهر الحج وهو
من اهل التمتع ثم عاد وقضى عمرته في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا واما الوجه الذي لا يكون متمتعا
فهو انه اذا راى هلال شوال داخل الميقات ولحقه اشهر الحج وليس هو من
اهل التمتع وتوجه اليه النهي عن التمتع فلا يرتفع عنه النهي حتى يلحق باهله وعند
ابي يوسف ومحمد يكون متمتعا في الوجهين جميعا لان لحوقه بذلك الموضع كلحوقه
باهله ولو اعتمر في اشهر الحج ثم عاد الى اهله قبل ان يحل منها والم باهله وهو محرم ثم
عاد بذلك الاحرام واتم عمرته ثم حج من عامه ذلك فهذا ايضا على ثلاثة اوجه في وجه

يكون متمتعا بالاجماع وفي وجه لا يكون متمتعا بالاجماع وفي وجه اختلفوا اما الوجه الذي يكون متمتعا فهو انه اذا طاف لعمرته ثلاثة اشواط او اقل ثم عاد الى اهله وهو محرم ثم رجع واتم عمرته وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بالاجماع واما الوجه الذي لا يكون متمتعا فهو انه اذا حل من عمرته ثم عاد الى اهله حلالا ثم عاد وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان المامه باهله صحيح واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو انه اذا رجع الى اهله بعد ما طاف اكثر طواف عمرته او كله ولم يحل بعد والم باهله محرما ثم عاد واتم بقية عمرته وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان المامه باهله لم يصح فصار كانه لم يبرح من مكة الا ترى انه يباح له العود الى مكة بذلك الاحرام من غير ان يحتاج الى احرام جديد وفي قول محمد لا يكون متمتعا لانه اداهما بسفرتين وقد حصل اكثرها في السفرة الاولى وكذلك اذا اعتمر في اشهر الحج ونيته التمتع وساق الهدي لا يحل لمتعته فلما فرغ منها عاد الى اهله محرما ثم عاد وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه ا لم يصح فصار كانه بمكة وعند محمد لا يكون متمتعا ثم المتعة اربعة متعتان في الحج ومتعتان في النكاح اما اللتان في الحج احداهما مشروعة والاخرى منسوخة فالمشروعة منهما ما ذكرنا والمنسوخة منهما هو فسخ احرام الحج بفعل العمرة وهذا كان مشروعا ثم نسخ وصورته وهو انه اذا دخل مكة باحرام الحج قبل وقت الحج ثم اراد ان يخرج من احرامه فانه ياتي بافعال العمرة ويحل ثم اذا جاء وقت الحج احرم للحج بمكة ثم نسخ ذلك واما اللتان في النكاح احداهما مشروعة والاخرى منسوخة اما المشروعة منهما فهو ان الرجل اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم طلقها قبل ان يدخل بها فان لها المتعة واجبة معتبرة بحالها وهي ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة ولو طلقها قبل الدخول بها والمهر كان مسمى او طلقها بعد الدخول والمهر مسمى فانه يستحب له ان يمتعها مع ذلك بثلاثة اثواب على قدر حال الزوج وليس بمجبور عليه واما المنسوخة منهما فهو ان يتزوج امراة الى اجل ليتمتع بها في الاجل فهذا اليوم لا يجوز وكان رسول الله عليه السلام اباحه في غزوة حنين اشتد على الناس العزوبة ثم نهى عنه وروي عن عمر غزاة
رضي الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله عليه السلام انا انهى عنهما فاعاقب عليهما ولو تقدمت فيهما لرجمت متعة النساء ومتعة الحج قال وجائز ادخال الحجة على العمرة ويكره ادخال العمرة على الحجة اما صورة ادخال الحجة على العمرة فهو ان الافاقي الذي له التمتع والقران اذا احرم بالعمرة اولا ثم احرم بالحج بعد ذلك فانه يكون محسنا ومصيبا للسنة ويكون قارنا اذا احرم بالحج قبل ان يطوف لعمرته اكثر طوافها ولو طاف لعمرته اكثر طوافها ثم احرم بالحجة لا يكون قارنا ويكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة ولا دم عليه لا حل الجمع بينهما واما صورة ادخال العمرة في الحج فهو ان الافاقي اذا احرم بالحج اولا ثم احرم بالعمرة بعد ذلك فهذا مكروه لانه مامور بتقديم العمرة والله تعالى جعل الحج نهاية للعمرة بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والمنتهي غاية لها به ثم ينظر ان احرم بالعمرة قبل ان يطوف

لحجته

لحجته فانه يكون قارنا وعليه ان يطوف اولا لعمرته ويسعى لها بين الصفا والمروة ثم يطوف لحجته ويسعى لها بين الصفا والمروة وان طاف للحج شوطا ثم احرم بالعمرة فعليه ان يرفضها ويمضي لحجته وعليه لرفضها دم وقضاؤها ولو لم يرفضها ومضى عليها واتمها يكون مسيئا وعليه لاساءته دم ولا ياكل منه ولا يجزيه الصوم وان كان معسرا ولو ان واحدا من اهل مكة او من اهل الحل ممن ليس له التمتع والقران واهل بعمرة ثم اهل بحجة او اهل بحجة ثم اهل بعمرة يكون مسيئا ثم ينظر ان اهل بعمرة ثم اهل بحجة قبل ان يطوف لعمرته فانه يرفض العمرة ويمضي على حجته ويجب عليه لرفض عمرته دم وقضاؤها لانه ليس له ان يجمع بينهما فلا بد من ان يرفض احدهما ورفض العمرة ايسر لانها هي الحجة الصغرى ولو طاف لعمرته شوطا او شوطين او ثلاثة ثم اهل بحجة اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يرفض الحجة وعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة لان كل من رفض الحجة وحل منها بغير الطواف فعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد يرفض العمرة ولو احرم بالحج بعد ما طاف لعمرته اربعة اشواط فلا يمكنه رفض العمرة لانه اتى باكثرها فيفرغ من العمرة اولا ثم ياتي بالحجة وعليه دم لجمعه بينهما وهذا الدم ليس بدم المتعة ولكنه كفارة للجمع بينهما ولا ياكل من ذلك الدم ولا يجزيه الصوم بخلاف الكوفي اذا طاف لعمرته اربعة اشواط ثم اهل بالحجة لانه لا دم عليه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال ان رفض الحج فهو افضل وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في مختلفه انه اذا طاف اربعة اشواط يرفض الحجة في قولهم جميعا ولم يذكر في ظاهر الرواية الرفض اذ لو كان ذلك على وجه الفرض كان يوجب عليه الدم لرفضه وقضاء عمرة مع الحجة كما اوجبه ابو حنيفة في الفصل الاول ولم يوجبه ذلك ولو انه احرم بالحج اولا ثم احرم بالعمرة فعليه ان يرفض العمرة على كل حال ولو ان مكيا خرج الى الافاق فاتى متمتعا لا يكون متمتعا لا يكون متمتعا وان كان ساق الهدي لمتعته لان سوق الهدي لا يوجب المتعة الا ترى ان الافاقي اذا ساق الهدي لمتعته ثم بدا له بعد فراغه من العمرة ان لا يحج من عامه ذلك ولا يتمتع له ذلك وله ان يحل ويفعل بهديه ما شاء وانما التمتع باضافة الحج الى العمرة والمكي وقت اضافة الحج الى العمرة هو بمكة وهو منهي عن التمتع ومثله لو انه قرنا يكون قارنا لانه جمع بين احرامين وهو من اهل القران والباب قد ذكرنا مسايلها والله اعلم بالصواب

باب ما يعمل عند الميقات

قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله واذا اتى الرجل الميقات وهو يريد العمرة تجرد واغتسل او توضا والغسل افضل ثم يلبس ثوبين ازارا ورداء غسيلين او جديدين ويدهن باي دهن شاء ويتطيب باي طيب شاء سواء كان يبقى عينه على بدنه بعد الاحرام او لا يبقى في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد وزفر يكره له ان يتطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام ثم يصلي ركعتين ويقول اللهم اني اريد العمرة فيسرها لي وتقبلها مني ثم يلبي في دبر صلاته وكيفية التلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك

لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وتكلموا في كسران وفتحه قال
بعضهم بالكسر اصوب وقال بعضهم بالنصب اصوب والاول اصح لانه روي ان
تلبية رسول الله عليه السلام كان بالكسر وهكذا حكي عن خليل ابن احمد انه كان
يختار بالكسر فاذا لبي بهذه التلبية ناويا للاحرام فقد احرم ولو كان مكان التلبية حكي
تسبيحا او تهليلا او تحميدا او ما اشبه ذلك من ذكر الله تعالى ونوي به الاحرام
صار محرما سوا كان يحسن التلبية او لا يحسنها ولذلك اذا اتي بسوي العربية
بلسان اخر اجزاه سوا كان يحسن العربية او لا يحسن بالاجماع ولو قلد بدنته
وهو ينوي الاحرام صار محرما بالتقليد والتقليد ان يعلق عنق بدنته قلاده
من شراك من نعل او عروة وما اشبه ذلك من الجلود والتقليد
للابل والبقر ولو قلد الغنم لا يكون محرما وان نوي الاحرام ولو جلل الابل
او البقر يعني البسها الجل فلا يكون به محرما ولو اشعر الابل وهو ينوي به الاحرام
لا يكون محرما ولو اشعر الابل وهو ينوي به الاحرام لا يكون محرما والاشعار ان
يطعن بالجانب الايسر من السنام فيسيل عنه الدم وهذا كله مكروه في قول
ابي حنيفة وعند صاحبيه سنة ولو قلد بدنته بغير نية الاحرام لا يصير محرما ولو
ساق هديا قاصدا الي مكة صار محرما بالسوق نوي الاحرام او لم ينوي ولو بعث
بها مقلدا على يدي رجل فلا يكون محرما حتى يلحق الابل ويسوقها فحينئذ صار
محرما الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما بالتوجه نحوها قبل ان يلحقها ويسوقها استحسانا
لان هدي المتعة له حظ وتاثير في التبقية على الاحرام الا ترى انه لو ساق هديا
لمتعته فلا يباح له التحلل بين العمرة والحجة ولو نوي الاحرام بقلبه من غير ان ياتي
بشي مما ذكرنا لا يكون محرما في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال يكون محرما
بمجرد النية وهو قول الشافعي فاذا احرم يكثر التلبية بعد ذلك في ادبار الصلاة وقال
الطحاوي في ادبار المكتوبات دون الفائتات والنافلات وجعلها بمنزلة التكبير في
ايام التشريق واما في ظاهر الرواية قال في ادبار الصلوات من غير تفصيل وكلما علا
شرفا وكلما هبط واديا وكلما لقي راكبا وكلما استيقظ من منامه وبالاسحار ويرفع صوته
بالتلبية والتلبية على ما ذكرنا في الاحرام وهي تلبية رسول الله عليه السلام والتي جاءت
الاخبار عنه وان زاد عليها او نقص اجزاه ولا يضره ذلك شيئا فاذا اتي مكة فلا يضره
ليلا دخلها او نهارا ثم يدخل المسجد ويبدا بالحجر الاسود فيستلمه ان استطاع من
غير ان يوذي مسلما وان لم يستطع استقبله بوجهه ويستقبل كفيه رافعا بهما
حذو منكبيه ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على نبيه محمد عليه
السلام ويقطع التلبية عند استلام الحجر الاسود ولا يلبي بعده في العمرة ثم يفتتح
الطواف وياخذ عن يمينه على باب الكعبة فيطوف حول الكعبة سبعة اشواط يرمل
في الثلاث الاول ويمشي على هينته في الاربع البواقي فان زحمه الناس في رمله
فان وجد مسلكا رمل ويستلم الحجر كلما مر عليه ان امكنه واستطاع وان لم يستطع
فعل كما وصفنا وان استلم الركن اليماني فعل به كما فعل بالحجر طوافه في كل شوط
من وراء الحطيم فان الحطيم من البيت وله اسامي ثلاثة حطيم وحظيره وحجر فاذا افتتح

الطواف

ان
الطواف باستلام الحجر وختم به وترك الاستلام فيما بين ذلك اجزاه واذا تركه
راسا فقد اساء فاذا فرغ من هذه السبعة الاشواط يصلي ركعتين عند المقام
او حيث ما تيسر له من المسجد ويصلي ركعتي الطواف في وقت يباح ادا التطوع
فيه ثم يعود ويستلم الحجر الاسود فيستلمه ان استطاع وان لم يستطع فعل بعد
كما ذكرنا وانما يعود اليه ليحصل افتتاح السعي بين الصفا والمروة باستلام
الحجر كما يفتتح الطواف باستلام الحجر ثم يخرج من باب الصفا نحو الصفا او من حيث
ما تيسر عليه فيصعد على الصفا ويقف عليها من حيث يري البيت ويحول
وجهه الي الكعبة ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على نبيه
عليه السلام ويدعو الله تعالى حاجته ويرفع يديه ويجعل بطون كفيه نحو السماء ثم
يهبط منها نحو المروة ماشيا على هينته حتى ينتهي الى بطن الوادي فاذا كان
عند الميل الاخضر ينبغي في بطن الوادي حتى يجاوز الميل الاخضر ثم يصعد
على المروة ماشيا على هينته فاذا صعد عليها يقف ويستقبل بوجهه نحو الكعبة
ويفعل عليها مثل ما فعل بالصفا ويطوف بينهما سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم
بالمروة ويعد البداية شوطا والعود شوطا اخر ويسعي في بطن الوادي كلما مر
به وقال بعضهم يعد البداية والعود شوطا واحدا وهكذا ذكر الطحاوي انه
قال يبتدي في كل مرة منها بالصفا ويختم بالمروة ولم يعد عوده من المروة
الي الصفا شوطا والصحيح هو الاول فاذا فرغ من السعي حلق او قصر والحلق افضل
وقد تمت عمرته وحل له جميع الاشيا من محظورات الاحرام وليس عليه في العمرة
طواف الصدر وقال الحسن بن زياد انه يجب عليه طواف الصدر رواه الكرخي
عنه ثم العمرة اربعة اشيا احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير اثنان منها ركن وهو
الاحرام والطواف واثنان منها واجب وهو السعي والحلق فالركن لا يجوز عنه
البدل والواجب يجوز عنه البدل اذا تركه وما سوي هذه الاربعة الاشيا سنن
واداب فاذا تركه يكون مسيئا ولا شي عليه قال والنسا في العمرة كالرجال والنسا
في العمرة والحج كالرجال الا في اشيا معدودة منها انهن يلبسن المخيط جملة ويغطين روسهن
ولا يغطين وجوههن ولو غطين جاز لهن ولا باس ان يسدلن على وجوههن
شيا ولا يرفعن اصواتهن بالتلبية ولا يرملن ولا يسعين في بطن الوادي سعيا
بين الصفا والمروة والعمرة ولا يحلقن روسهن ولكن يقصرن وياخذون من اطراف
شعورهن وبه قدر الانملة ويسقط عنهن طواف الصدر في باب الحج اذا حضن او نفسن
عند الصدر ولا يجب عليهن اذا اخرن طواف الزيارة عن ايام النحر لاجل الحيض
والنفاس شي ولو افتتح الصلاة وهو يطوف او يسعي يترك الطواف والسعي
ويصلي ثم يبني بعد الفراغ من الصلاة لان الطواف يشبه الصلاة وليس في
الحقيقة صلاة ثم في الصلاة يجوز البنا في حال ففي الطواف يجوز البنا على كل
حال ولو ترك طواف العمرة كلها او اكثره وسعي بين الصفا والمروة ورجع الي اهله
فهو محرم ابدا ولا يجزي عنه البدل لما ذكرنا ان الطواف من اركان العمرة
والركن لا يجزي عنه البدل وعليه ان يعود الي مكة بذلك الاحرام ولا يجب عليه

احرام جديد لاجل مجاوزته الميقات ويطوف لها ويكمل الطواف ويسعى بين الصفا
والمروة وسعيه الاول غير جائز لانه حصل قبل الطواف والسعي قبل الطواف لا يجوز
لان السعي بمنزلة السجود والطواف بمنزلة الركوع فكما ان السجود قبل الركوع
لا يجوز ولا عبرة به فكذلك السعي قبل الطواف لا يجوز ولا عبرة به ولو طاف الاكثر
طواف العمرة وسعى بين الصفا والمروة وحل ورجع الى اهله فعليه دم لترك طواف
العمرة لانه ركن فيجب الدم لترك اقله ويجزيه السعي لانه حصل بعد اكثر الطواف
فصار كانه حصل بعد كله ولو طاف جميع طواف العمرة او اكثره جنبا او محدثا يجب اعادة
ولو طاف اقله محدثا واكثره طاهرا يجب عليه اعادة ما طاف محدثا او
او دم صدقة لكل شوط نصف صاع من الحنطة الا اذا بلغت قيمته دما فينقص ما شاء ولا يبلغ
به دما ولو طاف اقله جنبا يجب عليه اعادة او دم لان نقصان الجنابة اكثر من
نقصان الحدث حتى يمنعهما وتارة يسد الكثرة النقصان وهو متغير ولا يكون طوافه
جنبا كالترك له راسا فاذا كان النقصان كثيرا يجب عليه الدم وطواف المحدث
جائز عند علمائنا وعند الشافعي لا يجوز ولا يجب عليه لتاخيره حلقه او سعيه شي بالاتفاق
لانه لا وقت لها فلا يوصف بالتاخير ولو سعى بين الصفا والمروة جنبا او محدثا فلا شي
عليه لان السعي عبادة تؤدى لا في المسجد الاصل ان كل عبادة تؤدى
في المسجد في احكام المناسك فالطهارة ليست من شرطه كالسعي والوقوف بعرفة
ومزدلفة ورمي الجمار ونحوها وكل عبادة تؤدى في المسجد فالطهارة من شرطها والطواف
يؤدى في المسجد ولو طاف طواف العمرة في جوف الحجر فعليه ان يعيد والافضل له
ان يعيد الطواف كلها حتى يحصل طوافه على الولاء والترتيب ولو اعاد على الحجر خاصة اجزاه
لانه تلافي المتروك ولو لم يعد حتى عاد الى اهله يجب عليه الدم فيجعل كانه ترك
الاقل من طواف العمرة لان الحجر ربع البيت فصار كانه ترك من الطواف ربعه ولو طاف
لها محمولا ان كان لعلة اجزاه وان كان لغير علة يجب عليه الاعادة ان كان بمكة
على سننه وان عاد الى اهله يجب عليه الدم ولو طاف منكوسا والمنكوس ان يطوف
من الجانب الايسر وياخذ من يساره لا عن يمينه على باب الكعبة فيجب عليه الاعادة
ان كان بمكة على سننه وان رجع الى اهله قبل الاعادة يجب عليه الدم ولو طاف لها
زحفا يعني على الدبر فان كان عاجزا عن المشي اجزاه ولا شي عليه وان كان قادرا
عليه الاعادة او الدم ولو اوجب على نفسه الطواف بالبيت زحفا عليه ان يطوف
ماشيا وان طاف زحفا كما اوجب اجزاه ولو طاف من وراء الزمزم قريبا من حائط
المسجد اجزاه بعد ان حصل طوافه في المسجد ولو طاف حول المسجد وبينه وبين
الكعبة حيطان المسجد لا يجزيه لانه لو جاز لجاز حول مكة وحول الحرم قال الله تعالى
وليطوفوا بالبيت العتيق ولو طاف بثوب نجس اجزاه ولا شي عليه وقد
اسا لان الطواف تشبيه بالصلاة وليست بصلاة في الحقيقة ثم الصلاة في ثوب
نجس يجوز في حال فالطواف يجوز في الاحوال كلها وقد اسا لتشبهه بالصلاة بخلاف
الجنابة والحدث لان الصلاة معهما لا تجوز ولو طاف مكشوف العورة فعليه الاعادة
ان كان بمكة وان رجع الى اهله فعليه الدم ومحاذاة الرجل لا تفسد طوافه لانها ليست

المراة   بصلاة

بصلاة في الحقيقة

باب ذكر احرام الحج والعمرة

قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله واذا اراد الرجل الاحرام بالحج فعل كما وصفنا في العمرة غير انه اذا
صلى ركعتين يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم يلبي وهو ينوي
احرام الحج ولا يقطع التلبية عند استلام الحجر ويطوف طواف اللقا ويسعى بعده
بين الصفا والمروة فبعد فراغه من السعي ليس له ان يحلق ولا يقصر ويقيم على
احرامه ويطوف كم شا ومتى شا ولا يرمل في طوافه بل يمشي على هينته ولا يسعى
بين الصفا والمروة غير السعي الاول الاصل ان كل طواف اذا كان عقيبه سعي
فالرمل في الثلاث الاول سنة والعود الى استلام الحجر بعد الطواف والصلاة
سنة ليحصل افتتاح السعي باستلام الحجر وكل طواف ليس عقيبه سعي فالرمل
في الثلاث الاول ليس بسنة وكذلك العود الى استلام الحجر ليس بسنة وما
طاف بعد طواف اللقا والسعي يكون طواف التطوع والطواف ليس بسنة وكذلك
العود الى استلام الحجر ليس بسنة بمنزلة الصلاة وقال عليه السلام الصلاة خير
موضوع فمن شا استقل ومن شا استكثر فكذلك الطواف ويصلي لكل اسبوع ركعتين
في الوقت الذي يباح فيه التطوع ويكره له الجمع بين اسبوعين بغير صلاة بينهما
في قول ابي حنيفة ومحمد سوا انصرف عن شفع او عن وتر وعند ابي يوسف لا باس
به اذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف عن ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة وطواف
التطوع افضل من صلاة التطوع للغربا ولاهل مكة الصلاة افضل له ان كان
ثمة من ينوب عنه الحراسة وان لم يكن فالحراسة افضل فاذا اتى اليه يوم التروية
وهو اليوم الثامن من ذي الحجة فاذا كان يوم التروية راح الى منا وصلى بها
الظهر والعصر والمغرب والعشا لاوقاتها وبات بها ليلة عرفة وصلى صلاة الفجر يوم عرفة
بها لوقتها المعروف فاذا طلعت الشمس دفع الى عرفات على السكينة والوقار فاذا
انتهى اليها نزل بها حيث احب الا بطن عرنة فانه نهي عنه فاذا زالت الشمس
اذن المؤذنون والامام على المنبر فاذا فرغوا من الاذان قام الامام وخطب
خطبتين قائما ويفصل بينهما بجلسة خفيفة كما يفعل الامام في صلاة الجمعة وروى
عن ابي يوسف انه قال يؤذن المؤذن والامام في الفسطاط ثم يخرج بعد فراغه من
الاذان ويصعد المنبر وروى الطحاوي عن ابي يوسف انه في باب خطب الحج ان
الامام يبتدا بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذن المؤذنون ثم
تمم خطبته بعد الاذان فاذا خطب الامام اقام المؤذنون فصلى الامام بهم
صلاة الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واحد واقامتين على ما ذكرنا الا اذا
اشتغلوا فيما بينهما بالتطوع او بغيره اعاد الاذان للعصر ويخفي الامام القراءة
فيهما لانه كظهر ساير الايام وعصر ساير الايام فان كان الامام مقيما من اهل
مكة اتم كل واحدة من الصلاتين اربعا اربعا ويتم معه القوم وان كانوا مسافرين
لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الوقت وجب عليه الاتمام وان كان الامام مسافرا
صلى كل واحد منهما ركعتين ركعتين وله ان يقول اذا سلم اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا
قوم سفر كما قال عليه السلام لاهل مكة ولو ادرك مع الامام ركعة من كل واحد

ثم يقعدون للعصر ولا يشتغلون بينهما بشيء ثم يصلي بهم العصر فيصلي الامام بهم صلاة الظهر

من الصلاتين جاز له الجمع او ادرك من كل صلاة مع الامام شيا منهما جاز له الجمع بالاتفاق
ولو فاتته مع الامام كليهما او فاتته واحدة منهما صلى العصر لوقتها ولا يجوز له تقديمه
على وقته في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صلاهما جميعا كما فاتتاه وهذا
اذا كان محرما في الصلاتين جميعا واما اذا صلى الظهر مع الامام وهو حلال من
اهل مكة ثم احرم للحج فانه يصلي العصر لوقتها ولا يجوز تقديمه هكذا ذكر في نوادر
الصلاة وروي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه قال يجوز وهو قول
زفر ولو ترك الخطبة وجمع بين الصلاتين او خطب قبل الزوال اجزاه وقد
اسا اذا فعل ذلك متعمدا بخلاف الجمعة فانه اذا ترك الخطبة او خطب قبل الزوال
لا تجزيه الجمعة ولو خطب الامام وصلى بالناس الظهر والعصر في يوم غيم ثم
استبان لهم ان الظهر حصل قبل الزوال والعصر بعد الزوال فعليهم ان
يعيدوا الظهر خاصة كما في ساير الايام اذا صلى العصر على انه صلى الظهر ثم تبين انه
لم يصل الظهر فانه يعيد الظهر لا غير وفي الاستحسان يعيدهما جميعا لانه صلى العصر كلتي
قبل وقتها حقيقة وحكما اما وقتها الحقيقي فظاهر واما وقتها الحكمي في هذه الحالة
ان يحصل العصر عقيب ظهر جايز ولم يحصل ويعيد الخطبة وان لم يعدها واعاد
الصلاتين جميعا اجزاه ولو احدث الامام بعد ما خطب فامر رجلا بالصلاة
والماموم لم يشهد الخطبة جاز له ان يصلي بهم الصلاتين جميعا بخلاف الجمعة لان
الخطبة هناك من شرايط الجواز وهاهنا ليس من شرايطه ولو لم يامر احدا فتقدم
واحد من عرض الناس وصلى بهم جميعا لم يجز في قول ابي حنيفة لان المذهب
عنده ان الامام او من يقوم مقام الامام شرط لجواز الجمع وعندهما يجوز لما ان الامام
ليس بشرط عندهما لصحة الجمع ولو كان المتقدم رجلا من ذي سلطان كالقاضي
وصاحب الشرط وغيرهما اجزاهم بالاجماع ثم بعد الصلاة يقفون بها الى غروب الشمس
يكبرون ويهللون ويلبون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي
عليه السلام ويدعون الله حاجتهم ويتضرعون الى الله بالدعا المروي عن النبي
عليه السلام انه قال افضل الدعا دعا اهل عرفة وافضل ما قلت وقالت الانبيا
وافضل القول ما قالت الانبيا قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله
الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شي قدير وروي عن
النبي عليه السلام انه قال ان الله تعالى يباهي ملايكته يوم عرفة فيقول انظروا
الى عبادي جاوا شعثا غبرا من كل فج عميق يطلبون رضاي ويلتمسون مغفرتي
اشهدوا اني قد غفرت لهم فيرجعون كيوم ولدتهم امهاتهم والافضل له ان يقف
على راحلته ولو لم يقف على الراحلة فالوقوف قايما افضل وكل ذلك واسع وعرفة
كلها موقف الا بطن عرنة فانه لا يقف فيها فاذا غربت الشمس دفع الامام والقوم خلفه
على السكينة والوقار الى مزدلفة فان دفع منها قبل غروب الشمس فانه ينظر ان
جاوز حد عرفة بعد الغروب فلا شي عليه وان جاوز قبل الغروب وجب عليه
الدم ويسقط عنه ذلك الدم اذا عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع منها مع الامام بعد الغروب
وقال زفر لا يسقط كما قال في مجاوزة الميقات انه يجب عليه الدم ثم لا يسقط

عنه

عنه الدم بالعود الى الميقات وتجديد التلبية بها ولو عاد الى عرفة بعد الغروب
فلا يسقط عنه الدم بالاجماع ثم وقت الوقوف بعرفة بعد زوال الشمس من يوم
عرفة الى طلوع الفجر من اول يوم النحر فمن حصل في هذا الوقت وهو عالم بها
او جاهل نايم او يقظان مفيق او مغمى عليه فوقف بها او مر مارا ولم يقف صار
مدركا للحج ولا يرد عليه الفساد بعد ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم الحج
عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه غير ان ادرك عرفة بالنهار فانه يقف بها الى
غروب الشمس وان لم يفعل ولكنه مر مارا بعد الزوال قبل الغروب فعليه
دم وان ادركها بعد غروب الشمس فلم يقف ومر بها فلا شي عليه ويكون مدركا
وتم حجه وان لم يدرك عرفات حتى طلع الفجر من اول يوم النحر فقد فاته الحج وسقط
عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فياتي بافعال العمرة ويحل ويجب عليه
قضا الحج من قابل اذا الاي وجه واحدة وهو انه اذا اشتبه عليهم هلال ذي الحجة
فاكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوما ووقفوا بعرفة ثم تبين ان ذلك اليوم يوم
النحر فوقوفهم صحيح وحجهم تام للحديث المروي عن النبي عليه السلام انه قال
حجكم يوم تحجون ولو وقفوا على انه يوم عرفة ثم تبين لهم انه يوم التروية اجزاهم
لانه يمكنهم الوقوف بعرفات في يوم عرفة فاذا اتى مزدلفة ينزل بها حيث
احب ويكره له النزول على قارعة الطريق ويتنحى يمنة ويسرة عن الطريق حتى
لا يتاذى به المارة فاذا غاب الشفق ودخل وقت العشا صلى بهم الامام صلاة
المغرب في وقت صلاة العشا ثم يصلي بهم صلاة العشا باذان واحد واقامة واحدة
ولا يشتغل بينهما بالتطوع ولا بغيره فان اشتغل بذلك اعاد الاقامة للعشا ولو
صلى المغرب وحده والعشا وحده اجزاه والسنة له ان يصليهما مع الامام ولو
صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل ان ياتي المزدلفة فعليه ان يعيدها اذا اتى
مزدلفة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعيدها وقد اسا في ذلك
وكذلك لو صلى العشا في الطريق بعد دخول وقتها فهو على هذا الاختلاف
ولو طلع الفجر قبل ان يعيدها بمزدلفة عاد الى الجواز في قولهم جميعا وروى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز ان يصليهما في الطريق الا اذا
كان في اخر الليل من حيث يطلع الفجر اذا اتى مزدلفة فحينئذ يجوز ويبيتون
ليلة المزدلفة بمزدلفة فاذا طلع الفجر صلى الامام بهم صلاة الفجر بغلس ثم
يأتون الموقف فيقفون الى ان يسفر جدا ويتضرعون بالدعا كما ذكرنا في الوقوف
بعرفة ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر والافضل ان يكون وقوفه
خلف الامام على الجبل الذي يقال له قزح فاذا اسفر جدا دفعوا منها
الى منى قبل طلوع الشمس ووقت الوقوف بالمزدلفة بعد طلوع الفجر من
يوم النحر الى ~~ان يسفر جدا ويتضرعون بالدعا كما ذكرنا في الوقوف بعرفة~~
~~ومزدلفة كلها موقف~~ فمن مر بها بعد طلوع الفجر او حصل في جزو من اجزايها فقد
اتى بالوقوف ولا شي عليه غير ان السنة ان يفعل كما وصفنا ولو جاوز حد المزدلفة
قبل طلوع الفجر فعليه دم لترك الوقوف بالمزدلفة الا اذا كان به علة او ضعف

وخاف الزحام ترفع منها لليلا فلاشي عليه لما روي عن النبي عليه السلام انه
رخص للضعفة ان يتعجلوا بليل من مزدلفة ويأخذ حصا الجمار من مزدلفة او
من الطريق ولا يرمي بحجر يأخذه من عند الجمرة لانها حصاة من لم يقبل حجه لانه روي في
الحديث انه قال صلى الله عليه وسلم انه قال من قبل حجه رفع حجره ولو رمي بها جاز
وقد اساء ثم يأتي جمرة العقبة قبل الزوال فيرميها بسبع حصيات في بطن الوادي
من اسفل الي اعلا فوق حاجبه الايمن مثل حصا الحذف ويكبر مع كل حصاة يرميها
ويقطع التلبية عند اول حصاة رماها ولا يرمي بو ميد من الجمار عندها ولا يقف
عندها ويرمي بشي من الارض حجرا او طينا او غير ذلك بعد ان يكون من جنس
الارض ولو رمي جمرة العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس جاز عندنا وقال
الشافعي لا يجوز الا بعد طلوع الشمس والافضل عندنا ان يرمي بعد طلوع الشمس
حتى يجوز بالاتفاق ثم يرجع الي منا فان كان معه نسك ذبحه وان لم يكن فلا يجزه
لانه مفرد بحج ولو كان قارنا او متمتعا فلا بد له من الذبح على ما قد منا ثم يحلق او يقصر
والحلق افضل وقد حل له كل شي الا النسا ثم يزور البيت من يومه ذلك او من الغدا
او من بعد الغد ولا يؤخرها عنها و افضلها اولها فيطوف بالبيت طواف الزيارة ولا
يرمل فيه لانه لا يسعي عقيبه لانه قد طاف اولا طواف اللقا ويسعى بين الصفا والمروة
وسعي الحج واحد ولو لم يكن طواف في الابتدا طواف اللقا ولا يسعي فانه يرمل في طواف
الزيارة ويسعي بين الصفا والمروة للحج عقيب الزيارة فاذا طاف طواف الزيارة
الحاكثره حل له النسا ايضا ثم يخرج الي منى ولا يبيت بمكة ولا بالطريق ويكره
ان يبيت في غير منا فاذا كان يوم الثاني من ايام النحر اتي الجمار الثلاث بعد الزوال
فيبدا بالجمرة التي تلي مسجد الخيف ويرميها بسبع حصيات مثل حصا الحذف ويكبر
مع كل حصاة يرميها ويقف عندها فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالي ويثني عليه ويصلي
على رسوله عليه السلام ويدعوا الله حاجته ويرفع يديه عند الدعا لانه روي
في الخبر لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منه عند المقامين عند الجمرتين
ثم ياتي جمرة الوسطي فيفعل بها كما يفعل بالاولي ثم يأتي جمرة العقبة فيفعل بها كما
فعل بالامس ولا يقف عندها ثم يرجع الى رحله واذا كان يوم الثالث من ايام
النحر اتي الجمار الثلاث بعد الزوال فرماهن كما رمي بالامس ويقف عند الاوليين
ولا يقف عند العقبة فان اراد ان ينفر ويدخل مكة نفر قبل غروب الشمس
وان لم ينفر حتى غربت الشمس فالافضل له ان لا ينفر حتى يرمي الجمار الثلاث
من الغد ولو نفر قبل طلوع الفجر فلا شي عليه وقد اساء وان طلع الفجر من اليوم الثالث
من ايام التشريق قبل ان ينفر فقد وجبت عليه الاقامة الي النفر الثاني ويرمي في
ذلك اليوم كما رمي بالامس ولو نفر قبل الرمي فعليه الدم واما وقت الرمي يرمي
في اليوم الاول جمرة العقبة قبل الزوال ولو رماها بعد الزوال او رماها بالليل
قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شي عليه لما روي عن النبي عليه السلام انه
اذن للرعاة ان يرموا بالليل ووقت الرمي في اليوم الثالث بعد الزوال ايضا وان رماهن
قبل الزوال لا يجوز ولو رماهن بالليل قبل طلوع الفجر من اليوم الثالث جاز ولا شي

عليه

عليه ووقت الرمي في اليوم الثالث بعد الزوال ايضا وان رماهن قبل الزوال لا يجوز
وروي عن ابي حنيفة انه قال يجوز الرمي قبل الزوال اذا نفر في ذلك اليوم وان
اقام الي النفر الثاني فلا يجوز قبل الزوال ولو اخرهن الي الليل كما ذكرنا ووقت
الرمي في اليوم الرابع بعد زوال الشمس وان رماهن قبل الزوال جاز عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وابو حنيفة قاس يوم الرابع على اليوم الاول
وفي اليوم الاول يجوز قبل الزوال بالاجماع وهما قاسا على اليوم الثاني والثالث
ولو لم يرمهن في اليوم الرابع حتى غربت الشمس سقطت ولا يرميها بالليل لانه
مضي وقت الرمي ويجب عليه دم للسقوط واذا اراد ان ينفر في اليوم الاول
او في اليوم الثاني فانه يحمل ثقله معه ويكره تقديمها وينزل بالابطح ساعة ويقال
له المحصب وهو موضع بين منا ومكة لان النبي عليه السلام نزل بها ثم يدخل مكة
فيطوف طواف الصدر لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من حج هذا البيت
فليكن اخر نسكه عهده بالبيت الطواف وخفف عن الحيض ويصلي ركعتين ثم يرجع
الي اهله وذكر الكرخي في مختصره عن ابي حنيفة انه اذا فرغ من طواف الصدر اتي
المقام فيصلي ركعتين ثم اتي زمزم فيشرب من مايها ويصب على راسه ثم ياتي
الملتزم وهو بين الحجر الاسود والباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث
باستار الكعبة ويدعوا ولبس فيها دعا موقت ثم يرجع وذكر في العيون هكذا
الا انه قال في اخره انه يستلم الحجر ويكبر ثم يرجع وروي عن ابي حنيفة انه قال
ان دخل البيت فحسن وان لم يدخل اجزاه فلا يضره فهذه صفة الحجة المفردة واذا
اراد ان يعتمر بعد الفراغ من الحج وبعد ما مضي ايام النحر والتشريق كان له ذلك
ولكنه يخرج الي التنعيم وهو موضع في الحل فيحرم لها في الحل لانه لما فرغ من الحج صار
كواحد من اهل مكة وميقات اهل مكة للعمرة الحل وللحج دويرة اهله والنسا في جميع
ما ذكرنا كالرجال الا في احكام مخصوصة على ما ذكرنا في باب العمرة فصل ثم اعلم
بان اركان الحج ثلاثة الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجباتها خمسة
السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق او التقصير وطواف
الصدر وما سواها سنن واداب ثم الركن لا يجزي عنه البدل ولا يتخلص عنه
بالدم الا باتيان عينه والواجب يجزي عنه البدل اذا تركه وفي ترك السنة والادب
لا شي عليه وقد اسا وللحج طوافه ثلاثة طواف الاول يسمى بخمسة اسامي طواف
التحية وطواف اللقا وطواف السنة وطواف القدوم عهدا بالبيت وطواف
الثاني وهي فريضة فتسمي بثلاثة اسامي طواف الركن وطواف الزيارة وطواف يوم
النحر والثالث يسمي ايضا بثلاثة اسامي طواف الصدر وطواف الوداع وطواف
الوداع ثم طواف الاول سنة لو تركها لا شي عليه والسعي عقيبه واجب فان ترك
السعي سعي عقيب طواف الزيارة على ما ذكرنا ولو تركه الدم وطواف الزيارة ركن
فاذا تركه لا يجزي عنه البدل وهو محرم من النسا ابدا حتى يطوف طواف الزيارة
وطواف الصدر واجب الا المراة الحايض والنفسا فاذا تركه من يجب عليه فعليه
الدم وليس على اهل مكة طواف الصدر وكذلك من كان اهله داخل المواقيت فليس

داخل المواقيت

وجهه

عليه

على

عليهم طواف الصدر وروي عن ابي يوسف انه قال احب الي ان يطوف المكي طواف
الصدر وليس ذلك بواجب ولو ان اهل الافاق اذا نوي الاقامة بمكة وتوطن بها
واتخذها دارا ان نوي قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه وان كان بعد ما شرع في للحاج منه
الطواف لا يسقط ويتمه ولو نوي بعد ما حل النفر الاول وقبل ان شرع في الطواف
ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وقال ابو يوسف يسقط عنه وقال محمد لا يسقط
عنه ولو اطال القيام بمكة من غير نية الاقامة فلا يسقط عنه طواف الصدر بالاجماع
الا ان الافضل ان يطوف للصدر عند الصدر ولما روي عن النبي عليه السلام
انه قال من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ثم الاصل عند ابي حنيفة اذا
اخر النسك عن زمانه او مكانه يجب عليه الدم وقال ابو يوسف لا شي عليه وقد اسا
وقال محمد في المكان كما قال ابو حنيفة وفي الزمان كما قال ابو يوسف وبيان هذا وهو
انه اذا اخر طواف الزيارة عن ايام النحر او اخر الحلق عن ايام النحر في الحج او اخر
رمي الجمرة العقبة في اليوم الاول الي اليوم الثاني او اخر الجمار الثلاث من اليوم
الثاني الي اليوم الثالث او من اليوم الثالث الي اليوم الرابع ففي هذا كله يجب
عليه الدم في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا شي عليه وقد اسا ولو اخر رمي جمرة العقبة
من اليوم الثاني الي اليوم الثالث او من اليوم الثالث الي يوم الرابع ففي كله
يجب عليه الدم في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا شي عليه وقد اسا ولو اخر رمي جمرة العقبة هذا
من اليوم الثاني الي اليوم الثالث او من اليوم الثالث الي اليوم الرابع
يجب عليه صدقة ولا يجب عليه الدم ويجب عليه لكل حصاة نصف صاع من حنطة الا
اذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص ما شا ولا يبلغ به دما كما اذا اخر جمرة العقبة
من اليوم الاول الي اليوم الثاني لان جمرة العقبة في اليوم الاول جميع الرمي
لانه لا يرمي في ذلك اليوم غيرها وفي اليوم الثاني ثلث الرمي فيكون موخرا
للاقل فيجب لتاخير الاقل صدقة ولو لم يرمي الجمرتين يجب عليه الدم لتاخير
الاكثر وعندهما لا شي عليه للتاخير ولو اخر الجمار كلها الي اخر ايام التشريق وهو
يوم الرابع فعليه ان يرميهن كلهن علي الولاء والترتيب قبل غروب الشمس
ولا يرمي جمرة العقبة ثم يرمي الجمار الثلاث ويجب عليه دم واحد لتاخير
الكل لان جنس الجناية واحدة جمعه احرام واحد من جهة غير متقومة
فيكفيه دم واحد كما اذا حلق ربع راسه يجب عليه الدم ولو حلق جميع راسه
يجب عليه دم واحد وكذلك لو تطيب عضوا واحدا يجب عليه الدم ولو تطيب
الاعضا يكفيه دم واحد ولو لبس ثوبا واحدا عليه دم ولو جمع الثياب ولبسها
يوما كاملا فعليه دم واحد كذلك هاهنا بخلاف ما اذا قتل صيودا يجب عليه
لكل صيد جزا لانه من جهة متقومة ولو غربت الشمس في اليوم الرابع سقطت
وعليه دم واحد في قولهم جميعا لانها من واجبات الحج فعليه دم للسقوط ولو
اخر السعي بين الصفا والمروة حتي حل من حجته وطاف طواف الزيارة وحل له
النسا فانه يسعي ولا شي عليه ولو رجع الي اهله قبل السعي فعليه الدم وان اراد
ان يعود الي مكة يعود باحرام جديد ويسعي ويسقط عنه الدم وكذلك

و

لو اخر طواف الصدر او اخر طواف العمرة او حلق العمرة لا شي عليه لانه لا وقت
لهذه الاشيا فلا يتحقق تاخير النسك عن زمانه واما تقديم النسك علي زمانه
فهو ان القارن او المتمتع يذبح اولا ثم يحلق اذا حلق اولا ثم ذبح يجب عليه الدم
عند ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه ولو كان مفردا بالحج لا شي عليه بالاجماع واما
تاخيره عن مكانه فهو ان مكان الحلق في العمرة والحج الحرم ولو حلق خارج الحرم
فيهما جميعا وجب عليه الدم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا شي عليه قال
ومن ترك طواف الزيارة وطاف طواف الصدر اجزاه من طواف الزيارة وكان
عليه دم لطواف الصدر لان الاصل ان افعال المناسك تترتب علي موجب عقد
الاحرام فاذا نوي بخلاف موجب العقد بطلت نيته والعقد يوجب تقديم طواف
الزيارة علي طواف الصدر فاذا نوي الصدر قبل الزيارة لغت نيته ويكون
عما اوجبه العقد الا تري ان القارن لو طاف اولا لحجته وسعي لها بين الصفا والمروة
ثم طاف لعمرته وسعي لها فيكون طوافه الاول وسعيه للعمرة والثاني للحج لان العقد
اوجب تقديم افعال العمرة علي افعال الحج وكذلك لو وقف بعرفة بنية التطوع
او طاف للصدر في وقته بنية التطوع لا يكون عما نوي ويكون عما اوجبه العقد
ثم جملة هذا لا يخلو اما ان تركهما جميعا طواف الزيارة وطواف الصدر او طاف للزيارة
ولم يطف للصدر او طاف للصدر ولم يطف للزيارة عاد الي اهله او لم يعد اما اذا
تركهما جميعا طواف الزيارة وطواف الصدر او طاف للزيارة ولم يطف للصدر
او طاف للصدر ولم يطف للزيارة عاد الي اهله او لم يعد اما اذا تركهما جميعا ان
كان بمكة فانه يعيدهما فان اعاد طواف الزيارة في ايام النحر فلا شي عليه وان
اعادهما بعد ايام النحر فعليه دم للتاخير في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا شي
عليه للتاخير ولا شي عليه لتاخير طواف الصدر فان رجع الي اهله فهو محرم
من النسا ابدا فيعود الي مكة بذلك الاحرام ولا يحتاج الي احرام جديد
فيطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتاخير طواف الزيارة عن
ايام النحر دم عند ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه وان طاف للزيارة ولم يطف
للصدر ان كان بمكة ياتي به ولا شي عليه للتاخير وان رجع الي اهله فانه لا يعود
الي مكة وعليه دم لتركه طواف الصدر وان اراد ان يعود يعود باحرام العمرة
فاذا فرغ منها يطوف الصدر ثم يرجع وان طاف للصدر ولم يطف للزيارة فان
طواف الصدر ينتقل الي طواف الزيارة ثم ان كان بمكة ياتي بطواف الصدر
وعليه لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر دم ان اخرها في قول ابي حنيفة
وعندهما لا شي عليه وان عاد الي اهله فعليه دم لترك طواف الصدر بالاتفاق
ودم اخر لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر ان كان اخرها في قول ابي حنيفة
وعندهما لا شي عليه للتاخير ولو انه طاف للزيارة ثلاثة اشواط وترك اكثره ولم
يطف طواف الصدر وحكم هذا كما اذا لم يطف للزيارة فيكون محرما من النسا ابدا
يعود الي مكة بذلك الاحرام ويطوف ما بقي من طواف الزيارة ويطوف للصدر
وعليه دم للتاخير اكثر طواف الزيارة عند ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه

ولو طاف من الزيارة اكثره ولم يطف للصدر ان كان بمكة اولم يجاوز الميقات يعود
بغير احرام فيطوف ما بقي عليه ويطوف للصدر وعليه لتاخير الاقل من طواف
الزيارة صدقة على الاختلاف التي ذكرنا وان رجع الى اهله فعليه دمان بالاتفاق
دم لترك اقل طواف الزيارة ودم اخر لترك طواف الصدر وان اراد ان يعود
الى مكة يعود باحرام جديد للعمرة لانه حل له النساء وكل شيء اذا فرغ من عمرته
يطوف ما بقي عليه من طواف الزيارة ويطوف للصدر وعليه صدقة لتاخير الاقل
من طواف الزيارة على الاختلاف ولو طاف من الزيارة بعضه وطاف للصدر بعد
ايام النحر جملة بهذا ان نقول اما ان يطوف من طواف الزيارة اكثره وطاف للصدر
بعد ايام النحر اوطاف للزيارة اقله وطاف للصدر كله بعد ايام النحر ولا يخلوا
اما ان يرجع الى اهله او كان بمكة اما اذا طاف للزيارة اكثره وهي اربعة اشواط وطاف
للصدر بعد ايام النحر نقل منه ثلاثة اشواط الى طواف الزيارة ثم ان كان بمكة
طاف للصدر ثلاثة اشواط وعليه صدقة لتاخير اقل طواف الزيارة على الاختلاف
وان رجع الى اهله فعليه صدقة لترك اقل طواف الصدر بالاتفاق يطعم لكل شوط
نصف صاع من حنطة وعليه صدقة لتاخير اقل طواف الزيارة عند ابي حنيفة
ايضا ولو طاف للزيارة اقله وهي ثلاثة اشواط وطاف طواف الصدر كله نقل منه
اربعة اشواط الى طواف الزيارة فان كان بمكة يطوف للصدر اربعة اشواط
ولا شي عليه عندهما وعند ابي حنيفة عليه دم لتاخير اكثر من طواف الزيارة وان
رجع الى اهله يجب عليه دمان عند ابي حنيفة دم لتاخير اكثر طواف الزيارة
ودم لترك اكثر طواف الصدر وعندهما دم واحد لترك اكثر طواف الصدر والحاصل
في ذلك ان يقول ان في ترك اقل طواف الزيارة فان كان بمكة والحاصل في ذلك ان يقول ان في ترك اقل طواف
الزيارة دم بالاتفاق وفي تاخير اقله صدقة عند ابي حنيفة وفي ترك كله او اكثره
لا يخرج من الاحرام على ما ذكرنا وفي تاخير كله او اكثره دم على الاختلاف وفي ترك
اقل طواف الصدر صدقة وفي ترك كله او اكثره دم ولا شي عليه في التاخير

فصل ولو طاف من الزيارة بعضه ومن الصدر بعضه وهذا لا يخلوا اما ان
ان يطوف من كل واحد منهما اكثره او يطوف من كل واحد منهما اقله او يطوف
من الزيارة اكثره ومن الصدر اقله ومن الزيارة اقله ومن الصدر اكثره فيكون
ما طاف للصدر للزيارة وتم ذلك ستة اشواط فان كان بمكة يطوف شوطا لطواف
الزيارة ويطوف طواف الصدر وعليه دم لتاخير اكثر طواف الزيارة على الاختلاف
وان رجع الى اهله يجب عليه دمان دم لترك طواف الصدر ودم لترك شوط من
طواف الزيارة وعلى قول ابي حنيفة يجب صدقة لتاخير اقل من طواف الزيارة
وهي ثلاثة اشواط لانه لما وجب الدم لترك شوط من طواف الزيارة صار كانه طاف
اربعة اشواط واخر ثلاثة اشواط ولو طاف من الزيارة اكثره من الصدر اقله نقل
الى طواف الزيارة وتم ذلك فان كان بمكة فانه يطوف للصدر وعليه صدقة لتاخير اقل
طواف الزيارة على الاختلاف وان رجع الى اهله فعليه دم لترك طواف الصدر بالاتفاق
وعليه صدقة لتاخير اقل الزيارة على الاختلاف وان طاف من الزيارة اقله وطاف

وطاف للزيارة ... من طواف الزيارة واحد

من

من الزيارة وطاف من الصدر اكثره نقل بهذا الى طواف الزيارة وتم ذلك فان كان بمكة
طاف بعض طواف للصدر وعليه دم لتاخير اكثر طواف الزيارة على الاختلاف وان رجع
الى اهله فعليه الدم لترك طواف الصدر وعليه دم اخر لتاخير اكثر طواف الزيارة
عند ابي حنيفة وعندهما لا شي لتاخيره واذا طاف على غير الطهارة فهو لا يخلوا
اما ان يطوف جنبا او محدثا ولا يخلو اما ان يكون ذلك في طواف اللقاء او في طواف
الزيارة او في طواف الصدر ولا يخلو اما ان عاد الى اهله او كان بمكة اما اذا طاف
طواف اللقاء محدثا او جنبا فانه يعيد وان لم يعد فلا شي عليه لانه لو تركه اصلا فانه
لا يجب عليه شي ولكن حكم السعي بين الصفا والمروة عقيبه يختلف ان كان محدثا
فالسعي عقيبه جائز ولا يجب عليه الاعادة عقيب طواف الزيارة الا ان الافضل
له ان يرمل في طواف الزيارة ويسعى عقيبه وان لم يعد اجزاه ولو طاف جنبا
وسعى عقيبه للحج فانه يجب عليه السعي عقيب طواف الزيارة ويرمل فيه وان
لم يعد السعي حتى عاد الى اهله يجب عليه الدم والجنب والمحدث في القياس سوا
الا ان الجنب اشدهما حالا وحكم الحائض كحكم الجنب والنفساء واما طواف الزيارة
ان طافه محدثا او اكثره محدثا ان كان بمكة فانه يعيد غير انه ان اعاده في ايام النحر
سقط عنه الدم وان اعاده بعد ايام النحر فعليه دم للتاخير عند ابي حنيفة وعندهما
لا شي عليه ولو رجع الى اهله من غير اعادة يجب عليه الدم بالاجماع ولو طاف اقله
محدثا واكثره طاهرا ان رجع الى اهله يجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع
من حنطة الا اذا بلغت قيمته دما فانه ينقص منها ما شا وان كان بمكة واعادها طاهرا
سقطت الصدقة عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة سقط عنه ان اعادها
في ايام النحر وبعد ايام النحر سقطت ايضا الا انه يجب عليه الصدقة للتاخير ولو طاف
كله او اكثره جنبا ان كان بمكة فانه يعيد طاهرا فان اعاده في ايام النحر سقطت البدنة
وان اعاده بعد ايام النحر سقطت البدنة ايضا ولكن يجب عليه الدم للتاخير في قول
ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه للتاخير وان رجع الى اهله من غير اعادة ولم يطف
طواف الصدر ايضا ايضا يجب عليه بدنة بقرة او ابل لطواف الزيارة جنبا وشاة
لترك طواف الصدر ويحل له النسا لانه طواف الزيارة والبدنة تجب في باب الحج في
موضعين احدهما في طواف الزيارة جنبا والثاني اذا جامع بعد ما وقف بعرفة
قبل طواف الزيارة ولو اراد ان يعود الى مكة ان لم يجاوز الميقات يعود بغير احرام
ويطوف طواف الزيارة يعني يعيد ويطوف للصدر وعليه دم لتاخير طواف الزيارة
على الاختلاف وان جاوز الميقات فانه يعود باحرام جديد للعمرة فاذا فرغ من عمرته
اعاد طواف الزيارة ولو طاف اقله جنبا ان رجع الى اهله يجب عليه الدم ويجزيه
الشاة وان كان بمكة واعادها طاهرا عندهما سقط ما كان واجبا عليه وعنده ان
اعادها في ايام النحر سقط وان اعادها بعدها يجب عليه صدقة لتاخير الاقل وطواف
الزيارة لكل شوط نصف صاع من حنطة ولو طاف طواف الصدر كله جنبا او اكثره
يجب عليه الدم وتجزيه شاة ان كان رجع الى اهله وان كان بمكة واعادها طاهرا
سقط عنه ولا يجب للتاخير شي بالاتفاق وان طاف اقله جنبا ان رجع الى اهله يجب عليه

طاف

صدقة لكل شوط نصف صاع من حنطة وان كان بمكة واعاد لها سقط بالاجماع وان طاف
طواف الصدر محدثا او اكثره محدثا فيه روايتان في رواية يجب الدم وفي رواية اخرى يجب
يجب الصدقة وان اعاد لها طاهرا سقط عنه ذلك وذكر الكرخي في مختصره هذه المسئلة
على الاختلاف فقال في قول ابي حنيفة يجب الدم لانه واجب فصار كطواف العمرة وعند
ابي يوسف ومحمد يجب الصدقة لان حكمه احق منه طواف العمرة لان طواف العمرة ركن
لا يصح العمرة الا به وطواف الصدر يسقط بعذر الحيض او النفاس وان الشاة تجزيه
اذا تركه بغير عذر ونقصان الحدث قليل فتكفيه الصدقة ولو طاف اقله محدثا
يجب عليه الصدقة في الروايات كلها ويسقط بالاعادة بالاجماع ولو طاف طواف الزيارة
جنبا وطاف طواف الصدر طاهرا او محدثا نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان
نقصان الجنابة كبير الا ترى انه يجب عليه بدنة لاجله اذا رجع الى اهله وفي طواف
المحدث يكفيه شاة فلو كان نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة ثم ينظر ان كان
بمكة فانه يطوف للصدر ولا شيء عليه لاجله وان عاد الى اهله فعليه دم لترك طواف
الصدر وهل يجب عليه شيء لاجل طواف الزيارة ينظر ان كان طاف للصدر في ايام
النحر طاهرا نقل اليه ولا شيء عليه بالاتفاق وان طاف بعد ايام النحر فعليه دم
لطواف الزيارة محدثا ولا يسقط عنه ذلك الدم باعادته طاهرا بعد ايام النحر
في قول ابي حنيفة لانه لو سقط دم الحدث يجب للتاخير دم عنده فلا فايدة في الاعادة
وعندهما يعيد ويسقط الدم بالاعادة وان طاف للصدر بعد ايام النحر عند ابي حنيفة
يجب دمان دم لتاخير طواف الزيارة ودم لطواف محدثا وعندهما دم واحد للحدث
فان اعاد طواف الزيارة طاهرا وهو بمكة فلا شيء عليه عند ابي يوسف ومحمد وعند
ابي حنيفة يسقط بالاعادة احد الدمين الذي وجب للحدث ولا يسقط عنه الدم
للتاخير ولو لم يعد طواف الصدر حتى رجع الى اهله فعليه دم لترك طواف الصدر
بالاجماع ولو طاف طواف الزيارة محدثا وطاف طواف الصدر طاهرا او رجع الى اهله
فانه لا ينقل طواف الصدر الى الزيارة لانه لا فايدة في النقل لانه لو نقل يجب عليه
الدم لترك طواف الصدر بالاجماع فان كان بمكة فانه ينظر ان طاف للصدر في ايام
النحر نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان في النقل فايدة وهو سقوط الدم
لاجل طواف الزيارة محدثا ثم يطوف للصدر فلا شيء عليه وان طاف للصدر بعد
ايام النحر لم ينقل عند ابي حنيفة لانه لا فايدة في النقل لانا لو نقلنا يجب عليه الدم
لتاخير طواف الزيارة فلا ينقل وعليه دم لطواف الزيارة محدثا سواء كان بمكة او
عاد الى اهله وعندهما ينقل لان في النقل فايدة لانه لا يجب عندهما لاجل التاخير شيء
ويعيد طواف الصدر قال والقارن يطوف عند قدومه مكة طوافين ويسعى سعيين
يطوف اولا لعمرته ويسعى لها بين الصفا والمروة ثم يطوف للحج ويسعى بين الصفا
والمروة عندنا وقال الشافعي يطوف لهما طوافا واحدا ويسعى لهما سعيا واحدا
واصل المسئلة ان القارن عندنا محرم باحرامين ولا يدخل احرام العمرة في احرام
الحج وعنده يدخل احرام العمرة في احرام الحج ويكون عنده محرما باحرام واحد
ويتفرع على هذا مسايل منها هذه المسئلة والثانية انها اذا تناول محظور احرامه

يجب

يجب عليه دمان عندنا وعند الشافعي دم واحد ولو انه اذا احصر يحل بدمين عندنا
وعند الشافعي بهدي واحد ولو طاف القارن طوافين متواليين وسعى لهما سعيين
متواليين اجزاه عندنا وقد اساء حيث قدم طواف الحج على سعي العمرة وهو مامور بتقديم
افعال العمرة على افعال الحج ولو طاف اولا لحجته وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها فطوافه
الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو لما ذكرنا ان افعاله تترتب على موجب عقد الاحرام
وعقده اوجب تقديم افعال العمرة على افعال الحجة فلغت نيته وبعد ما فرغ من افعال
العمرة لا يحلق ولا يقصر لاجل احرام الحج بخلاف المفرد بالعمرة وكذلك لا يقطع التلبية
عند اخذه في الطواف لاجل احرام الحجة ويفعل بعد ذلك كما يفعل المفرد بالحج غير انه
اذا رمى جمرة العقبة في اول يوم النحر قبل الزوال فعليه ان يذبح لهديه ثم انه يحلق
ولو حلق اولا ثم ذبح عليه دم عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه وان كان معسرا
لا يجد ثمن الهدي فانه يصوم كما ذكرنا في المتمتع ولو انه اذا وقف بعرفة بعد الزوال
قضا
في يوم عرفة قبل طواف العمرة صار رافضا وعليه لرفضها دم ويقضي عمرة بعد ايام التشريق
ويسقط عنه دم القران وكذلك اذا طاف لعمرته ثلاثة اشواط او اقل من ذلك ولو
طاف لعمرته ولكن لم يسع بين الصفا والمروة او طاف لها اربعة اشواط ثم وقف
بعرفة فانه لا يكون رافضا للعمرة ويكون قارنا ودم القران على حاله واجب وعليه
ان يسعى للحج عقيب طواف الزيارة ويقضي ما بقي عليه من عمرته وهو ثلاثة اشواط
ويسعى بين الصفا والمروة ولو وقف بعرفة قبل الزوال في يوم عرفة فلا يكون
رافضا للعمرة ويكون قارنا ودم القران على حاله واجب لانه لا عبرة لهذا الوقوف
ولو توجه الى عرفة بعد الزوال قبل ان يطوف للعمرة فعلى قياس قول ابي حنيفة
ينبغي ان يكون رافضا للعمرة بمجرد التوجه كما قال في مصلي الظهر اذا توجه الى
صلاة الجمعة والامام في الصلاة بعد ما اتى المسجد فرغ الامام من صلاته كان
ظهره قد ارتفض كذلك ههنا وفي الاستحسان لا يكون رافضا لعمرته حتى يقف بعرفة
بعد الزوال قياسا واستحسانا لانه قال في مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة لا يرتفض
ظهره ما لم يدرك شيئا من الجمعة وذكر الطحاوي ههنا اختلافا بينهم فاجاب لابي حنيفة
بالقياس واذا دخلت المراة مكة معتمرة ولم ترد الحج بعد العمرة او دخلتها قارنة
فحاضت قبل ان تطوف بالبيت لعمرتها او نفست وخافت فوت الحج ان انتظرت الى وقت
طهرها لا يمكنها الطواف بالبيت للعمرة لانها منهية عن دخول المسجد والطواف بالبيت
وهي حائض او نفساء فانها تخرج الى عرفات وتقف بها وترفض العمرة وتمضي في حجتها وسقط
عنها دم القران كانت قارنة وعليها دم لرفض العمرة وقضاؤها ولا يضرها الوقوف بعرفة وهي
حائض او نفساء لانها عبادة تؤدى لا في المسجد فالطهارة ليست من شرطها كالسعي
ولا تطوف طواف الزيارة وهي حائض او نفساء وتؤخرها الى وقت طهرها ولا يجب عليها شيء
لاجل التاخير لانها اخرت بالعذر وكذلك المراة اذا اتت مكة معتمرة في
التمتع فحكمه على ما ذكرنا وتحرم للحج في الحرم لانها كواحد من اهل مكة ومتمتعات اهل
مكة يحجون من الحرم وتخرج الى عرفات وتقف بها وتصير رافضة للعمرة وعليها لرفضها
دم وقضاؤها وتمضي في حجتها ولا تطوف للزيارة وهي حائض وتؤخرها الى وقت طهرها ولا شيء

عليها للتاخير وتسعى للحج عقيب طواف الزيارة كما تفعل اهل مكة ومن جامع امراته في
حجة قبل وقوفه بعرفة مطاوعة او مكرهة كان على كل واحد منهما دم المحرم اذا جامع
امراته فهذا لا يخلو اما ان يكون قبل الوقوف بعرفة او بعده ولا يخلوا اما ان يكون
مفردا بحجة او مفردا بعمرة او قارنا او متمتعا اما اذا كان مفردا بحجة وجامع امراته
قبل الوقوف بعرفة وهما محرمان فسد حجهما اذا التقى الختانان وغابت الحشفة
وعليهما المضي والاتمام على الفساد وعلى كل واحد منهما الدم وتجزي الشاة في ذلك
وعليهما قضا الحجة من قابل ولا يجب عليهما العمرة لانه لم يفتهما الحج الا ترى انه لم يسقط
افعال الحج بخلاف المحصر اذا حل من احرامه بذبح الهدي فعليه قضا الحج والعمرة اما
الحج فظاهر واما العمرة لفوات الحج في ذلك العام فاذا اتيا الى القضا في السنة الثانية
فانهما لا يفترقان وليس الفرقة بشي وقال بعض الناس يفترقان اذا انتهيا الى
الموضع الذي وقع لهما الجماع فيه ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فانه ينظر ان
كان في مجلس واحد لا يجب عليه الا دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين فعلى
كل واحد منهما دمان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا ذبح الهدي الاول
فعليه دم اخر للثاني وان لم يذبح يكفيه دم واحد وقاسه على كفارة الفطر في نهار
رمضان ولو جامع مرة اخرى على وجه الرفض والاحلال فلا يلزمه اكثر من دم
واحد سوا كان في مجلس واحد او في مجلسين مختلفين ولو جامع بعد الوقوف بعرفة
بعد الزوال في يوم عرفة فلا يفسد حجهما لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف
بعرفة فقد تم حجه فبعد التمام لا يرد عليه الفساد ولكن يجب على كل واحد منهما بدنة
اما الابل او البقر ولا يجزيهما الشاة وان جامعها مرة اخرى فانه ينظر ان كان في
مجلس واحد لا يجب عليه الا بدنة واحدة ولو كان في مجلسين يجب عليه بدنة
للاول وشاة للثاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان ذبح للاول
فيجب للثاني الشاة والا فلا يجب على ما ذكرنا من الاختلاف وعند الشافعي اذا
جامع بعد الوقوف بعرفة قبل ان يرمي جمرة العقبة فسد حجه وبعد الرمي لا يفسد
ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة كله او اكثره لا شي عليه لانه حل له النسا الا اذا
كان طواف الزيارة قبل الحلق او التقصير فعليه دم وتجزيه شاة لان التحلل بالحلق
او التقصير ولم يوجد وقد وجد الجماع في الاحرام فعليه شاة ولو جامع بعد ما طاف
للزيارة ثلاثة اشواط يجب بدنة وحجة تام هذا حكم المفرد بالحج واما المفرد بالعمرة
اذا جامع فانه ينظر ان كان قبل الطواف او بعد ما طاف لها ثلاثة اشواط فسدت عمرته
وعليها اداوها على الفساد وعليه دم لاجل الفساد وقضا عمرة وان جامع بعد ما طاف
لها اربعة اشواط او بعد ما طاف كله قبل السعي او بعد الطواف والسعي قبل الحلق
فلا يفسد عمرته لان العمرة احرام وطواف وقد وجد وعليه دم لحصول الجماع في الاحرام
وان كان بعد الحلق فلا شي عليه واما اذا كان قارنا ان جامع قبل ان يطوف لعمرته او
بعد ما طاف لها ثلاثة اشواط فسدت عمرته وحجته اما العمرة لحصول الجماع قبل الطواف
واما فساد الحجة لحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة ويجب عليهما تمامهما على الفساد وعليه
دمان لافسادهما وعليه قضاوهما قضا عمرة وقضا حجة مكان حجة ويسقط عنه دم القران

لانه

لانه افسدهما ولو جامع بعد ما طاف لعمرته اربعة اشواط او بعد ما طاف لها وسعى
قبل الوقوف بعرفة فسدت حجته ولا تفسد عمرته وعليه دمان احدهما للاحرام
العمرة لان احرام العمرة باقي والثاني لاحرام الحج وعليه اتمامها على الفساد كما يجب
عليه اتمامهما على الصحة والجواز وعليه قضا الحج ولا يجب عليه قضا العمرة ويسقط عنه
دم القران لانه افسد الحج ولو جامع بعد طواف العمرة والوقوف بعرفة فلا يفسد عمرته
ولا حجته وعليه اتمامهما وعليه بدنة وشاة اما البدنة فلاجل الحج والشاة لاجل العمرة
لان احرامهما بعد باقي ولا يسقط عنه دم القران لانه اتمهما ولم يفسدهما ولو جامع
مرة اخرى فانه ينظر ان كان في المجلس الاول فلا يجب عليه غير ذلك الشي وان
كان في مجلس اخر فعليه لمجلس اخر دمان ويجزيه شاتان على ما ذكرنا من الاختلاف
ولو جامعها اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة وشاة لان القارن
يتحلل من الاحرامين معا ولم يحل له النسا بعد من احرام الحجة فكذلك من احرام
العمرة كما يقع له التحلل من غير النسا بالحلق فيهما جميعا ولو جامع بعد ما طاف طواف
الزيارة كله او اكثره فلا يجب عليه شي لانه حل له النسا الا اذا طاف طواف الزيارة
قبل الحلق او التقصير يجب شاتان لبقا الاحرام لهما جميعا واما المتمتع فهو محرم
بعمرة اولا ثم محرم بحجة فيكون الجواب فيه ما في المفرد بحجة وفي المفرد بعمرة وجماع
من سهى وعامد اسوا في الحكم وانما يختلفان في الاثم وكذلك يستوي فيه الطوع
والاكراه والمراة اذا كانت نايمة او جامعها صبي او مجنون فلكل كله سوا على
ما ذكرنا ولا يرجع المراة بما لزمها من ذلك على المكره لان ذلك شي لزمها فيما بينه
وبين الله تعالى غير مجبور كرجل اكره على النذر فانه يلزمه فاذا ادى ما نذر فانه لا يرجع
به على المكره كذلك ها هنا ولو جامع امراة فيما دون الفرج فانزل او لم ينزل فلا يفسد حجه
ولا عمرته ويجب عليه دم ويجزيه شاة وكذلك لو لمسها بشهوة او قبلها او عانقها
لشهوة يجب عليه دم انزل او لم ينزل ولو اتى بهيمة فاولجها فلا شي عليه الا اذا انزل
يجب عليه دم ولا يفسد حجه ولا عمرته ولو نظر اليها لشهوة فامنى لا يجب عليه شي
سوى الغسل وكذلك الاحتلام ولو جامعها في الدبر على قياس قول ابي حنيفة
لا يفسد حجه ولا عمرته كما في الحد انه لا يجب وعلى قياس ما رواه الكرخي عنه انه يجب
عليه الكفارة في رمضان به كالجماع في الفرج وجب ان يفسد حجه وعمرته وعلى
قول ابي يوسف ومحمد يفسد حجه كالجماع في الفرج والله اعلم

باب ما يجتنبه المحرم

ومن احرم من الرجال لم يتطيب المحرم لانه من محظورات احرامه
من قبل الصيد وتنفيره واتباعه والدلالة عليه والاشارة اليه ولا يتطيب بعد
احرامه ولا يدهن ولا يلبس ثوبا مصبوغا بالعصفر او بالورس او بالزعفران
الا اذا كان مغسولا وصار بحال لا ينفض وتكلموا في النفض وقال بعضهم هو
ان لا تفوح رايحته وقال بعضهم هو ان لا يتناثر تكلمنته صبغه على البدن
ولا يلبس المخيط جملة لا قبا ولا قميصا ولا جبة ولا سراويلا ولا عمامة ولا قلنسوة
الا اذا لم يجد نعلا فلا باس بان يقطعهما اسفل من الكعبين فيلبسهما ولا باس بان
يلبس الصندله لانها بمنزلة النعلين ولا يحلق راسه ولا ياخذ شيا من شاربه ولا

الا اذا لم يجد ازارا فلا باس بان يفتق سراويله ويتزر به [illegible] بان يشق قميصه ويرتدي به [illegible]

من لحيته ولا شعرة من شعرات بدنه ولا يطلي بنورة ولا يقلم اظافيره ولا يغسل
راسه ولا لحيته بالخطمي ولا باس بان يغسلهما بما القراح ولا يحك راسه فاذا حكه فليرفق
بحكه بهذا اذا كان على راسه اذى او شعر يخاف اذا حكه حكا شديدا ان يزول
اذى راسه ويتبها فتت وينتثر شعر راسه وان لم يكن ذلك فلا باس بان يحك راسه
حكا شديدا ولا يغطي راسه ولا وجهه ولا يقطع شجر الحرم غير الاذخر ولذلك الحلال
ايضا ولا يجامع امراته ولا يقبلها ولا يعانقها على ما ذكرنا في الباب الاول من احكامها
هذه الاشيا لا ينبغي ان ياتي بها ولو انه اذا اتى بواحد من هذه الاشيا في
بعض المواضع يلزمه الدم وفي بعضها صدقة وفي بعضها لا يلزمه شي ونذكر فصلا
فصلا ان شا الله اما حكم قتل الصيد فنذكره في باب الثاني واما حكم الطيب اذا
تطيب المحرم بعد الاحرام فانه ينظر ان كان عضوا كاملا يجب عليه الدم وان
كان دون عضو يجب عليه الصدقة بقدر ذلك فان كان ذلك يبلغ نصف عضو
يجب عليه الصدقة قدر نصف قيمة الشاة وان كان يبلغ ربعا يجب عليه الصدقة
قدر ربع قيمة الشاة على هذا القياس فان كان في اعضا متفرقة فانه يجمع ذلك
كله فان بلغ ذلك عضوا كاملا يجب عليه الدم وان كانت دون عضو يجب عليه
الصدقة ولو طيب اعضاه كلها تكفيه شاة واحدة لان جنس الجناية واحد
جمعه احرام واحد في مجلس واحد من جهة غير متقومة فيكفيه دم واحد فلو
كان كل عضو في مجلس على حدة فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في الجماع وذكر في
الجامع الصغير ان المراة اذا خضبت كفها بالحنا وهي محرمة يجب عليها الدم
وجعل الكف عضوا كاملا وكذلك الرجل اذا خضب راسه او لحيته بالحنا يجب عليه
الدم ولو ادهن بدهن فانه ينظر ان كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والزيبق
وساير الادهان التي فيها الطيب يجب عليه الدم اذا بلغ عضوا كاملا وان كان
غير مطبوخ وغير مطيب فعليه الدم ايضا في قول ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه الصدقة
ولو ادهن بسمن او بشحم او بالية فلا شي عليه بالاتفاق ولو مس طيبا فان لزق
به مقدار عضو كامل يجب الدم وان كان اقل من ذلك يجب صدقة وان لم يلزق
فلا شي عليه ولو جعل الطيب في طعام فطبخ فلا باس للمحرم ان ياكله لانه قد خرج عن
حكم الطيب وصار طعاما وكذلك ما غيرته النار من الطيب فلا باس باكله وان كان
ريح الطيب يوجد منه ما لم يغيره النار يكره اكله اذا كان يوجد منه رائحة الطيب
وان اكله فلا شي عليه وكذلك لو جعل الزعفران في الملح فاكله فلا شي عليه ولو اكل
عين الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم اذا كان كثيرا ويكره للمحرم ان يشم الريحان
والطيب وكل نبت له رائحة طيبة وان فعل فلا شي عليه ولا باس للمحرم ان يكتحل بكحل
لا طيب فيه وان كان فيه طيب فعليه صدقة الا ان يكون ذلك مرارا كثيرة فعليه
دم ولا باس للمحرم ان يحتجم ويفتصد ويجبر الكسير ولا باس بان يدهن شقاق رجله
بالشحم او بالزيت هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه قال
لو فعل ذلك بدهن او بطيب فعليه اي الكفارات شا وكذلك لو داوى جرحه
بالطيب فيتخير في كفارته وكذلك لو تناول الطيب لعلة او لمرض فانه يتخير في
كفارته

كفارته ان شا ذبح شاة في الحرم وبين ان يتصدق على ستة المساكين على كل واحد
منهم نصف صاع من الحنطة وبين ان يصوم ثلاثة ايام ثم الطعام والصيام يجوز في
الاماكن كلها والذبح لا يجوز الا في الحرم المحرم اذا غسل راسه او لحيته بالخطمي يجب عليه
دم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الصدقة وروي عن ابي يوسف
روايتان اخريان احدهما انه لا شي عليه جعله بمنزلة الاشنان وروي عنه انه
قال يجب عليه دمان دم لانه تطيب ودم لانه قتل هوام الراس وقيل بان الاختلاف
في خطمي العراق لان له رائحة طيبة واجمعوا انه لو غسله بالحرض او بالصابون
او بما القراح فلا شي عليه والحنا والزعفران والورس من الطيب والوسمة ليست
من الطيب وليس عليه فيها شي الا اذا خاف ان يقتل الدواب اطعم شيا والنسا في
اجتناب الطيب في احرامهن بمنزلة الرجال وانما يختلفان في لبس المخيط وتغطية
الراس ان الرجل لا يلبس المخيط ولا يغطي راسه ولا وجهه والمراة تلبس المخيط ولا
تغطي وجهها ولا باس بان يسدلن على وجوههن بثوب ويجافين عن وجوههن لان ذلك
بمنزلة الاستظلال ولا باس للمحرم والمحرمة الاستظلال راكبا او نازلا وليس لها ان
تتنقب وتغطي وجهها بنقاب فاذا فعلت ذلك يوما كاملا من غير ضرورة يجب عليها
الدم وان كان ذلك من ضرورة فعليها اي الكفارات شا واما حكم لبس المخيط
لا ينبغي للمحرم ان يلبس المخيط جملة فاذا لبس المخيط يوما كاملا من قميص او
جبة او سراويل او خفين او جوربين او عمامة او قلنسوة من غير ضرورة فعليه
لذلك دم ولا يجزيه غيره وان لبس دون اليوم فعليه صدقة وان كان ذلك
اكثر اليوم وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان ذلك اكثر اليوم فعليه دم واما
في ظاهر الرواية يجب الصدقة ولا يجب الدم حتى يكون يوما كاملا ومقدار الصدقة
روي عن ابي يوسف انه قال يطعم مسكينا واحدا نصف صاع من حنطة وروي
عن محمد انه قال يحكم عليه بمقدار ما لبسه ان لبس نصف اليوم فعليه قيمة نصف
الشاة على هذا القياس ولو غطى راسه او ربع راسه يوما كاملا فعليه الدم
وروي عن محمد انه قال لا يجب الدم حتى تغطي الاكثر منها يوما كاملا وان جمع اللباس
كلها يوما كاملا فعليه دم واحد وفي كل موضع اذا فعل مختارا يلزمه الدم فان فعل
ذلك لعلة او لضرورة فعليه اي الكفارات شا ان شا ذبح هديا في الحرم وان شا تصدق
على ستة مساكين على كل واحد منهم نصف صاع من حنطة ويجوز فيه التمليك وطعام الاباحة
على قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك وان شا صام ثلاثة ايام وان
شا تابع وان شا فرق والصوم والصدقة تجوز في اي الاماكن شا ولا يجوز الذبح الا
في الحرم فان ذبح في غير الحرم لا يجزيه عن الذبح الا اذا تصدق بلحمه على ستة مساكين
على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من حنطة اجزاه بدلا عن الطعام ولا باس
للمحرم ان يلبس الطيلسان ولكنه لا يزره وان زره يوما كاملا فعليه الدم لانه لما زره
صار بمنزلة القميص واذا لم يزره فهو بمنزلة الردا وله ان يلبس الردا ولا يلبس القميص
ولا باس للمحرم ان يدخل منكبيه في القبا عندنا وقال زفر ليس له ذلك وعليه
الدم اذا فعل يوما كاملا واجمعوا انه اذا ادخل يديه في الكمين كان عليه الدم وكذلك

اذا زده وشد المناطق فعليه الدم ولا باس للمحرم بشد الهميان والمنطقه ولا باس ان
يلبس الخاتم ولا باس بان يعصب جبينه لعلة ويكره ان فعل ذلك من غير علة ولا شي عليه
ويكره ان يعصب قصبه راسه او وجهه لغير علة وان فعل ذلك يوما كاملا فعليه صدقة
ولو لبس المحرم المخيط ايام فانه ينظر ان لم ينزعه ليلا ولا نهارا يكفيه دم بالاجماع وان ذبح
الهدي ثم دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم اخر بالاجماع لان الدوام عليه كلبس مبتدا
الا ترى انه لو احرم وهو مشتمل على المخيط فدام ذلك بعد الاحرام يوما كاملا فعليه
دم ولو نزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك ان كفر للاول فعليه كفارة اخرى
بالاجماع وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه
كفارة واحدة ولو كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان يعزم على
تركه فلا يجب عليه الا دم واحد بالاجماع المحرم اذا اضطر الى لبس ثوب واحد فلبس
ثوبين فانه ينظر ان كان في موضع الضرورة فلا يجب عليه الا كفارة واحدة نحو ما اذا
اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين او لبس جبة واحدة او اضطر الى لبس قلنسوة
فلبس قلنسوة وعمامة فان كان في موضعين مختلفين نحو ما اذا اضطر الى لبس
قلنسوة فلبسها مع القميص وما شابه ذلك فعليه دم لاجل لبسه ما لا يحتاج اليه
ويتخير في الكفارة لاجل لبس ما اضطر اليه ولو لبس الثوب لاجل الضرورة ثم زالت
الضرورة عنه فدام في الزوال شك لا يجب عليه الا كفارة الضرورة فاذا جاء اليقين
زالت الضرورة فلبس بعد ذلك ودام عليه يوما كاملا فعليه كفارتان كفارة الضرورة
وكفارة غير الضرورة المحرم اذا مرض او اصابه الحمى وهو يحتاج الى لبس الثوب
في وقت ويستغني عنه في وقت فعليه كفارة واحدة ما لم يزل عنه تلك العلة ولبس
لمدة الجرحين وهو انه اذا اصابه جرح فداواه بالطيب فبرا ثم جرح جراحة اخرى
فداواه فعليه كفارتان يتخير فيهما ومثال الجرحين من هذه المسيلة ان يزول
عنه تلك الحمى واصابته حمى اخرى ويذهب ذلك العذر وجاء عذر اخر فيجب عليه
كفارتان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاول
ومثال هذه المسيلة من الجرحين ان لو خرجت به فجرحة اخرى والاولى على حالها
لم تبرا فداواهما فعليه كفارة واحدة ولا باس بان يغطي المحرم اذا المحرمه
الفم الاني الصلاة فانه لا يغطي فيها هذا حكم لبس المخيط واما حكم الحلق فليس للمحرم
ان يزيل شعرة من شعرات بدنه ولا ابطيه ولا عانته ولا يحلق راسه قبل يوم النحر فان
حلق راسه من غير ضرورة فعليه دم ولا يجزيه غيره وكذلك اذا حلقت ربع راسه
او ثلثه يجب عليه الدم لان الربع يقوم مقام الكل الا ترى ان الماسح اذا مسح ربع
راسه او ثلثه اجزاه ولو حلق ربع راسه وقت التحلل من احرامه فانه يحل غير
انه لا يكون كالسنة والسنة في الاحلال ان يحلق جميع راسه ولم يذكر الاختلاف في
ظاهر الرواية وذكر الطحاوي فيها اختلافا فقال في قول ابي حنيفة اذا حلق ربع
راسه يجب عليه الدم وعندهما لا يجب حتى يحلق اكثر راسه ولو حلق دون الربع
فعليه الصدقة ولو حلق راسه من ضرورة فعليه اي الكفارات شا كما ذكرنا في لبس
المخيط ولو حلق لحيته فعليه الدم وكذلك اذا حلق ربعها لانه ليس لها نظير في البدن

فاشبه

فاشبه الراس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية وهو قليل ولو حلق موضع المحاجم
يجب عليه الدم في قول ابي حنيفة لانه يقصد اليه بازالته فاشبه الراس والابط وفي قول
ابي يوسف ومحمد يجب عليه الصدقة لانه قليل فلا يجب الدم حتى يحلق جميع الرقبة
كالصدر والساق والساعد انه لا يجب عليه الدم حتى يحلق جميع ذلك ولو حلق
الابطين او احدهما يجب عليه الدم ولو حلق من احد الابطين اكثره يجب عليه
الصدقة لانه له نظير في البدن فليس لاكثرها حكم الكل المحرم اذا حلق راس
غيره او قلم اظافير غيره يجب عليه الصدقة لانه تناول محظور احرامه سواء كان بامره
او بغير امره طايعا كان او مكرها ولا يرجع بما لزمه من الدم على الحالق الا اذا كان من
ضرورة فيتخير في كفارته هذا حكم الحلق وليس للمحرم ان يقص اظافيره فبل الحلق
فاذا قص اظافير يد واحد او رجل واحد من غير ضرورة فعليه الدم وكذلك اذا
قلم اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد يكفيه دم واحد ولو قلم ثلاثة اظافير من
يد واحد او رجل واحد كان ابو حنيفة يقول اولا يجب عليه الدم وهو قول زفر لانه
قلم اكثره وللاكثر حكم الكل ثم رجع وقال تجب الصدقة لكل ظفر نصف صاع من حنطة
وهو قول صاحبيه الا ان يبلغ ذلك دما فينقص عنه ما شا لان في اليد الواحد
انما يجب الدم لانها ربع الاعضاء الاربعة قياسا على حلق ربع الراس ولو قلنا بان لاكثره حكم
كله وجب ان يكون لاكثر الكثرة حكم كله فيؤدي ذلك الى ابطال التقدير اصلا
ولو قلم خمسة اظافير من يد واحد ولم يكفر ثم قلم اظافير يده الاخرى ان كان في مجلس
واحد فعليه دم واحد بالاجماع وان كان في مجلسين يلزمه دمان في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد يلزمه دم واحد ما لم يكفر للاول واجمعوا انه لو قلم خمسة اظافير
يد واحد في مجلس وحلق ربع الراس وتطيب عضوا في مجلس واحد او في مجالس مختلفة
فعليه لكل جنس دم على حده واجمعوا في كفارة رمضان انه اذا جامع في يوم واكل
في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث ان كفر للاول فعليه كفارة اخرى وان
لم يكفر فعليه كفارة واحدة فابو حنيفة وابو يوسف جعلا اختلاف المجالس بمنزلة
اختلاف الجنس ومحمد جعلا افتراق المجلس عند اتفاق الجنس كاجتماعه في مجلس
واحد ولو قلم خمسة اظافير من الاعضاء الاربعة متفرقة ففي قول ابي حنيفة
وابي يوسف يجب عليه الصدقة لكل ظفر نصف صاع من حنطة وعند محمد يجب عليه
الدم وكذلك لو قلم من كل عضو من الاعضاء الاربعة اربعة اظافير يجب عليه الصدقة
وان كانت جملتها ستة عشر ظفرا الى كل ظفر نصف صاع من بر الا اذا بلغت قيمة ذلك
الطعام دما فينقص منه ما شا وعند محمد يجب الدم ولو اصاب اذى في كفه فقص اظافير
فعليه اي الكفارات شا على ما ذكرنا ولو انكسر ظفر المحرم فقلعه فلا شي عليه لانه بالا
نكسار خرج عن حد النما والزيادة فصار كشجرة الحرم اذا يبس فقلعه انسان فلا
ضمان عليه قال ومن قطع من شجر الحرم حلالا كان او حراما كانت عليه قيمتها الحلال
والمحرم في قطع شجرة الحرم سواء لان حرمته لاجل الحرم وشجرة الحرم الذي ينها عن قطعه
ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس فاما اذا انبته احد فلا باس بقطعه
لانه هو الذي انبته فلا باس له ان يقلعه وان كان من جنس ما ينبته الناس

الا انه لم يحصل له النفع ... فلا يجب عليه الدم ... والطيب فان كان ... بخلاف ما اذا ... عليه الدم لانه كملت له الجناية والمنفعة
م

فاما اذا انبته احد فلا باس بقطعه لانه هو الذي انبته فلا باس له ان يقلعه وان كان من جنس ما ينبته الناس فلا باس بقلعه سوا نبت بنفسه او انبته احد لانه املي وليس من شجر الحرم ثم اذا قطع شجر الحرم وهو رطب في حد النما والزيادة يجب عليه قيمته لله تعالى اذا كان القاطع مخاطبا بالشرايع ان شا اشترى بقيمته طعاما وتصدق على الفقرا على كل فقير نصف صاع من حنطة في اي المكان شا وان شا اشترى بها هديا فيذبح في الحرم ولا يجوز الصوم فيه سوا كان محرما او حلالا او قارنا فاذا ادى قيمته يكره له الانتفاع بالمقطوع لانه وصل اليه بسبب خبيث ولو باع يجوز بيعه ويتصدق بثمنه وما كان يبس من اشجار الحرم وخرج عن حد النما والزيادة فلا باس بقلعه والانتفاع به وليس له ان يحتش حشيش الحرم الا الاذخر خاصة وان رسول الله عليه السلام رخص فيه لحاجة اهل مكة اليه فان احتش وهو رطب في حد النما يجب عليه قيمته كالشجر سوا وفي اليابس لا شي ولا باس بقلعه وليس له ان يرعى بتغييره في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالرعي ولو كان شجرا اصله او بعض اصله في الحرم واغصانه ممتدة الى الحل فهو من شجر الحرم وان كان اصله في الحل واغصانه في الحرم فهو من شجر الحل والعبرة في ذلك لاصله واما الطير اذا كان على الشجر فانه يختبر موضع ذلك الطير فان كان على غصن من اغصانه وذلك الغصن في الحل فلا باس بان يرميه وان كان اصل الشجر في الحرم وان كان ذلك الغصن في الحرم فلا يرميه ولا يقتله وان كان اصل الشجر في الحل ولو رمى صيدا قوايمه في الحرم فلا يباح له قتله ولو كان الصيد مضطجعا غير قايم فليس له ان يقتله اذا كان شي منه في الحرم ولو حصل احد الطرفين في الحرم اما الرامي واما المرمي يجب الجزا ولو خلا الطرفين عن الحرم غير ان ممر السهم في الحرم فلا باس به ولا يجب عليه الجزا وكذلك حكم الكلب والبازي اذا ارسلهما قال ولا ياكل المحرم من صيد البر ما تولى صيده بنفسه ولا ما تولى صيده غيره من المحرمين اعلم بان المحرم اذا ذبح صيدا او رمى صيدا فقتله او ارسل كلبه او بازيه المعلم فقتله فلا يحل اكله وعليه جزاوه ويكون هي ميتة في قول علمائنا وقال الشافعي يحل اكله للحلال ولو اكل من صيد ذبح بنفسه فانه ينظر ان كان قبل ان يودي جزاوه دخل ضمان ما اكل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا الاستغفار والتوبة وان اكل منه حلال اخر او محرم اخر فلا شي عليه سوى الاستغفار والتوبة بالاجماع والحلال اذا اصطاد صيدا في الحل كان ذلك باذن المحرم فليس للمحرم ان ياكله وان كان بغير امره فلا باس له باكله وان كان صاده لاجله وقال مالك ان صاده لاجله فلا يحل له اكله وقال بعض الناس لا يحل اكل الصيد بحال من الاحوال ولو ذبح المحرم الاهلي كالدجاجة والبط والشاة وما اشبه ذلك مما ليس بوحشي فلا باس باكله والحمام اصله صيد فلا يباح له قتله وكذلك له ان يذبح السكاه والنفير وغيرهما وله ان يصطاد ما يبدا له من صيد البحر كالسمك فاما الاوز وطيور الما فهو صيد البر لان توالده خارج الماء والاصل فيه قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما قال ولا باس للمحرم ان يقتل

البرغوث

البرغوث والنملة والبقة لانها ليست بصيد وكذلك القراد والحلمة وكذلك القنفذ وما كان من هوام الارض وليس له ان يقتل القملة لانها تتولد منه وهي اذى بدنه والمحرم منهي عن ازالة اذى بدنه فاذا قتلها فعليه ان يتصدق بشي ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا قتل المحرم قملة او القاها اطعم كسرة وان كانتا اثنتين او ثلاثة اطعم قبضة من الطعام وان كان كثيرا اطعم نصف صاع من حنطة ولو قتل الجراد فعليه جزاوه لان الجراد من الصيد وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال تمرة خير من جرادة ولو كسر بيض صيد يجب عليه قيمته لانه اصل الصيد وان خرج منه فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا لان باب الحرم والاحرام على التغليظ والتشديد

باب الفدية وجزا الصيد

قال ومن تطيب من المحرمين عامدا او ساهيا او حلق راسه ساهيا او عامدا او فعل شيئا سواهما ما لو فعله عامدا كان عليه في السهو والنسيان كما يكون عليه في العمد وقد ذكرنا هذا فيما تقدم ان الناسي والعامد والمكره والطايع في ارتكاب المحظورات سوا في باب الاحرام قال ومن وقف بعرفة من المحرمين بحج ودفع منها قبل الغروب فعليه دم فان كان الامام واقفا على حاله رجع فوقف معه ما بقي من الوقوف فالدم عليه على حاله هكذا ذكر الطحاوي لهذا وهو قول زفر واما في قول علمائنا اذا رجع قبل الغروب ثم دفع مع الامام بعد الغروب سقط عنه الدم قال ومن بات في غير منا في ايام منا كان مسيئا ولا شي عليه وسوا كان من اهل السقاية او كان من اهل الرعاء وغيرهم

فصـــل واذا قتل المحرم صيدا احكم عليه في ذلك ذوا عدل اعلم بان الصيد اسم للممتنع وحشي اما بقوايمه او بجناحيه فاذا قتله محرم في الحل او في الحرم فانه ينظر ان كان الصيد هو الذي عدا عليه فقتله دفعا عن نفسه فلا شي عليه لان الله تعالى اذن له بقتله في هذه الحالة وليس كالجمل الصؤول اذا صال على انسان فقتله فعليه قيمته لصاحبه لان الحق لصاحبه ومن له الحق لم ياذن له وروي عن ابي يوسف انه قال لا يضمن وهو قول الشافعي ولو ان رجلا عدا على انسان بسلاح فقتله الاخر فلا شي عليه بالاجماع واما اذا قتله مبتدئا فانه ينظر ان كان مما ورد الشرع باباحة قتله فقتله فلا شي عليه وهو الغراب والحداة والفارة والحية والعقرب والكلب العقور وان لم يرد الشرع باباحة قتله فهو على ضربين اما ان يكون ماكول اللحم او غير ماكول اللحم اما اذا كان ماكول اللحم فانه يقومه رجلان عدلان ممن لهما بصارة ومعرفة في قيمة الصيد في المكان الذي قتله ان كانت له قيمة في ذلك الموضع وان لم يكن له قيمة في ذلك الموضع فيقوم في اقرب الاماكن الذي له قيمة فيه ثم الخيار الى القاتل بعد ذلك فان بلغت قيمته هديا فهو بالخيار بين ثلاثة اشيا ان شا اشترى به هديا فيذبح في الحرم وان شا اشترى بها طعاما فيتصدق على كل فقير نصف صاع من حنطة وان شا صام مكان كل نصف صاع يوما وان فضل من الطعام مد فله الخيار ان شا صام مكانه يوما كاملا وان شا تصدق به لان صوم نصف اليوم لا يجوز فان اشترى بها هديا فذبح في الحرم سقط الجزا عنه بمجرد الذبح حتى انه اذا سرق

بعد الذبح او هلك او ضاع بوجه من الوجوه قبل التصدق سقط الجزاء عنه وكذلك
لو لم يذبح وتصدق به بعد الذبح على فقير واحد اجزاه ولا يجب عليه التفريق وان
ذبحه في الحل لا يسقط عنه الجزاء بالذبح الا اذا تصدق بلحمه على الفقراء على كل
فقير قدر قيمة نصف صاع من حنطة فيجزيه بدلا عن الطعام فان اختار الاطعام
والصيام يجزيانه في الاماكن كلها ويجوز في الطعام طعام الاباحة والتمليك والصوم يجوز
متتابعا ومتفرقا فان لم يبلغ قيمته قيمة هدي فهو بالخيار بين شيئين الطعام
والصيام والهدي ما يجوز في الضحية وهو الجذع من الضان اذا كان ضخما عظيما
وهو الذي اتى عليها ستة اشهر والثني من الشاة والمعز وهو الذي اتت عليه
سنة ولو بلغت قيمته جملا او عناقا دون الجذع فانه لا يجزيه ذلك في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد يجزيه ذلك وهو قول ابي ليلى لان ذلك يسمى هديا الا ترى
انه لو اهدى ناقة فنتجت كان له ان ينحر ولدها معها ويكون ذلك هديا هذا كله في قول بن
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الخيار في ذلك الى الحكمين ان شا حكما عليه هديا
وان شا حكما عليه طعاما وان شا حكما عليه صياما وليس له ان يخرج عن حكمها
فان حكما عليه هديا ينظر الى نظيره من النعم الاهلي فيجب عليه ذبح نظيره سواء
كانت قيمة نظيره اقل او اكثر نحو انه يجب في الظبي شاة وفي الارنب عناق او جدي
وفي اليربوع جفرة وان لم يكن له نظير مما في ذبحه قربة كالحمامة والطيور ونحوها
فانه يشتري بقيمته هديا فيذبح في الحرم واما اذا حكما عليه طعاما او صياما
فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف فالاختلاف بينهم في موضعين احدهما ان
الخيار الى القاتل وليس الى الحكمين الا بيان القيمة في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد الخيار الى الحكمين والثاني انه لا يجب على القاتل ذبح مثل المقتول من
جهة الخلقة والصورة والمنظر وانما يجب عليه القيمة في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يلزمه المثل هذا اذا كان ماكول اللحم واما اذا كان غير ماكول اللحم فبدا المقتول
بقتله وليس ذلك مما ورد الشرع باباحته يجب عليه الجزاء عندنا وقال الشافعي
لا يجب فاذا وجب الجزاء فحكمه ما ذكرنا في ماكول اللحم الا انه لا يجاوز عن ثمن الهدي
في ظاهر الرواية وذكر الكرخي انه لا يبلغ دما بخلاف ما اذا كان ماكول اللحم فانه يجب
قيمته بالغة ما بلغت وان بلغت قيمته هديين والحلال اذا قتل صيدا في الحرم
فحكمه على ما ذكرنا الا ان الصوم لا يجوز عنه والقارن اذا قتل صيدا فعليه جزاان
لانه هتك حرمة احرامين والمحرم اذا قتل صيدا في الحرم كان ينبغي ان يكون
عليه جزاان احدهما لاجل الاحرام والاخر لاجل الحرم الا انه يجب عليه جزاء واحد
لان حرمة الاحرام اقوى لان المحرم يحرم عليه الصيد في الحل والحرم جميعا
فاستتبع اقواهما اضعفهما فصل المحرمان اذا قتلا صيدا في الحرم او في
الحل فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وكذلك لو اشترك عشرة من المحرمين
في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل ولو ان رجلان قتلا صيدا في الحرم
فعليهما قيمة واحدة على كل واحد النصف ولو ان حلالا ومحرما قتلا صيدا في
الحرم لجزية واحدة فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى المحرم جزاء كامل ولو ان حلالا

وقارنا

وقارنا قتلا صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى القارن جزاان ولو ان حلالا
ومفردا وقارنا اشتركوا في قتل الصيد في الحرم فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد
جزاء كامل وعلى القارن جزاان وعلى هذا القياس تخرج هذه المسايل المحرم
اذا قتل بازيا معلما فانه يجب عليه قيمته معلما بالغا ما بلغ لصاحبه ويجب عليه
قيمته غير معلم لان التعليم له قيمة في حق العباد لانهم ينتفعون بذلك والله
تعالى مستغني عنه وكذلك هذا في كل صيد مملوك قد الف وتعلم فقتله محرم يجب
عليه قيمته معلما لصاحبه وغير معلم لله تعالى ولو احرم وفي يده صيد فعليه
ان يرسله فان ارسله ثم وجده في يدي اخر بعد ما حل فهو اولى به لان ملكه لا
يزول بالارسال ولو ارسله من يده انسان ضمن قيمته في قول ابي حنيفة وفي
قولهما لا ضمان عليه ولو احرم وفي بيته او في قفصه صيد ولم يدخله في الحرم
لا يجب عليه ارساله عندنا وقال ابن ابي ليلى يجب عليه ارساله ولو اخذ صيدا
بعد الاحرام فانه لا يملكه وعليه ارساله ولو ارسله من يده اخر فلا ضمان عليه
بالاجماع لانه لم يملك بالاخذ الا ترى انه لو ارسله بنفسه ثم وجده بعد ما حل
في يدي رجل اخذ في الحل فليس له ان يسترد منه ولو قتله رجل في يده يجب
على الاخذ جزاؤه سواء اخذه بعد الاحرام او احرم وهو في يده ويجب على القاتل
الجزاء ان كان محرما او حلالا في الحرم ويرجع الاخذ بما ضمن على القاتل لانه اكد عليه
الضمان وكان على شرف السقوط وعلى المؤكد ما على الموجب كشاهدين شهدا
على الطلاق قبل الدخول ثم رجعا ضمنا وان كان القاتل حلالا في الحل لا يجب
عليه الجزاء ولكنه يرجع القاتل عليه بما ضمن وكذلك اذا كان القاتل غير مخاطب
كالصبي والمجنون والكافر لا يجب عليه الجزاء لله تعالى ولكنه يرجع القاتل عليهم
بما ضمن ولو قتله في يده بهيمة صار كانه مات حتف انفه فيجب عليه الجزاء ولا يرجع
على الاخذ بذلك دابة المحرم واذا ضرب فسطاطا فتعلق به صيد فمات لا جزاء
عليه لانه غير متعد في السبب وكذلك لو حفر بيرا للماء او حفر تنورا للطبخ
والخبز فعطب به صيد ولو حفره للاصطياد او نصب شبكة فتعلق بها صيد فمات
وجب عليه الجزاء الا اذا حفر للذيب او للاصطياد المؤذي الذي ورد الشرع باباحة
قتله فوقع فيه غير مؤذي فمات لا جزاء عليه وكذلك لو ارسل كلبه على مؤذي
فاصاب صيدا لا جزاء عليه المحرم اذا دل محرما او حلالا على قتل صيد فقتله
المدلول بدلالته ان كان المدلول يراه او يعلم به لا شي عليه ويكره له ذلك
وان رآه بدلالته فعليه الجزاء عندنا وعند الشافعي لا جزاء عليه ولو كان
هذا حلالا في الحرم فدل اخر على قتل الصيد فلا شي عليه فصل ومن صد من
المحرمين عن الحرم بعدو حصره عنه او حبسه عنه بمرض او ما كان من شي
كان ذلك محصرا اختلف العلماء في الاحصار في عشر مواضع احدها ان الاحصار
قد يكون بالعدو وقد يكون بالمرض او بعلة مانعة عن المضي او سرقت نفقته او كانت
امراة فماتت محرمها او زوجها عندنا وعند الشافعي الاحصار لا يكون الا بالعدو
والثاني في ان هدي الاحصار لا يجوز ذبحه الا في الحرم عندنا وعند الشافعي يجوز في

في المواضع كلها والثالث اذا احصر لا يحل الا بالذبح فهو قول علمائنا وقال بعض الناس
اذا احصر حل من ساعته من غير ذبح الهدي الا ان يكون معه هدي فيذبح ثم يحل
وقيل هو قول مالك والرابع انه اذا احصر لا يحل الا بالذبح سوا شرط عند الاحرام
الاحلال عند الاحصار او لم يشترط وقال بعضهم اذا شرط عند الاحرام الاحلال
عند الاحصار يحل بغير هدي والخامس ان هدي الاحصار يجوز تقديمه علي ايام
النحر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز تقديمه علي يوم النحر واجمعوا
ان هدي الاحصار من العمرة يجوز في اي وقت كان بعد ان كان الذبح في الحرم
والسادس اذا ذبح عنه هدي الاحصار حل له كل شي ولا يحتاج الي الحلق في قول
ابي حنيفة ومحمد وان فعل فحسن وقال ابو يوسف ارى عليه ان يحلق وان لم يفعل
فلا شي عليه وروي عن ابي يوسف انه قال هو واجب لا يسعه تركه والسابع ان المحصر
اذا كان لا يجد الهدي ولا ثمن الهدي لا يحل بالصوم ما لم يذبح عنه الهدي في الحرم
او يذهب الي مكة فيحل من احرامه بافعال العمرة وقال عطا بن ابي رباح يحل بالصوم
يصوم ثلاثة ايام ويحل ويصوم سبعة ايام بعدها كالمتمتع والقارن والثامن ان
المحصر اذا حل بالهدي عليه قضا حجة وعمرة اما الحجة فلانه اوجبها والعمرة لانه فاته الحج وقال
الشافعي عليه قضا الحج لا غير والتاسع ان القارن يحل بهديين عندنا وعند الشافعي
يحل بهدي واحد لانه يحرم باحرام واحد عنده والعاشر انه يكون محصرا في احرام
العمرة ويحل بالهدي عندنا وعند بعضهم لا يكون محصرا في العمرة ولا يحل بالهدي ثم المحصر
لا يخلو اما ان يكون مفردا بحجة او مفردا بعمرة او قارنا ولا يخلو اما ان يمنع عن الوصول
الي بيت الله تعالي وعن الوقوف بعرفة اذا احصر وهو بمكة او في الحرم غير انه لا يمنع
عن الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة او احصر بعد ما وقف بعرفات اما
اذا منع عن الوصول الي بيت الله تعالي فحكمه ما ذكرنا انه لا يحل الا بالذبح غير انه
ان كان مفردا بحجة فعليه دم واحد وقضا حجة وعمرة وان كان مفردا بعمرة فعليه دم
واحد ايضا ويحل به وعليه قضا عمرة وان كان قارنا فعليه دمان وقضا حجة وعمرتان
حجة وعمرة لانه اوجبهما وعمرة لفوات الحج في عامه ذلك وان احصر وهو بمكة او في الحرم
غير انه لا يمنع عن الطواف بالبيت والسعي فانه ينظر ان كان مفردا بعمرة فلا يكون
محصرا لان العمرة طواف وسعي وحلق وهو قادر علي ذلك كله وان كان مفردا بحجة
فلا يكون محصرا ايضا فان منع حتي مضي وقت الوقوف فانه يكون فايت الحج وفايت
الحج يتحلل بافعال العمرة وعليه قضا الحج ولا يجب عليه عمرة لانه قد ادا العمرة وان
كان قارنا فعليه ان ياتي بافعال العمرة فاذا فات الحج ومضي الوقوف فانه يحل
من احرام حجته بافعال العمرة وعليه قضا الحج لا غير ولا يجب عليه هدي القران
وان احصر بعد ما وقف بعرفة فانه لا يكون محصرا لانه لما وقف بعرفة فقد تم حجه قال
عليه السلام الحج عرفة لمن وقف بعرفة فقد تم حجه قال عليه السلام وبعد التمام لا يكون
محصرا فان منع حتي مضي ايام النحر والتشريق ثم خلي سبيله سقط عنه الوقوف
بالمزدلفة ورمي الجمار وعليه دمان لهما وعليه ان يطوف طواف الزيارة وطواف
الصدر وعليه دم لتاخير طواف الزيارة عند ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه

للتاخير

للتاخير وكذلك يجب عليه الدم لتاخير الحلق عن ايام النحر عند ابي حنيفة وعندهما
لا شي عليه ولو بعث المحصر بالهدي وواعدهم في يوم ثم انه حل من احرامه في
ذلك اليوم علي حسبان انهم ذبحوا عنه ثم تبين انهم لم يذبحوا عنه فانه يعود محرما
كما كان ولا يحل من احرامه في ذلك الا بذبح الهدي في الحرم وعليه لتناوله محظور
احرامه دم وكذلك اذا ذبح عنه في الحل وحل من احرامه علي ظن انهم ذبحوا في
الحرم فهو علي هذا واذا بعث بهديين فانه يحل من احرامه بذبح الاول منهما
والاخر يكون تطوعا الا ان يكون قارنا فلا يحل الا بذبح اخرهما واذا زال الاحصار
وقدر علي الذهاب الي مكة قبل ان يبعث بهدي فلا يحل بالهدي ولكنه يذهب
الي مكة فان ادرك الحج فبها ونعمت وان لم يدرك فيكون فايت الحج فيتحلل بعمل العمرة
وان زال الاحصار بعد ما بعث الهدي فهو علي اربعة اوجه اما ان يقدر علي ادراك
الحج والهدي جميعا او لا يقدر علي ادراكهما جميعا او يقدر علي ادراك الهدي دون الحج
او يقدر علي ادراك الحج دون الهدي اما اذا قدر علي ادراكهما فقد زال العذر والاحصار
وان لم يقدر علي ادراكهما فقد تحقق الاحصار وحل بذبح الهدي وان قدر علي ادراك
الهدي دون الحج فقد تحقق الاحصار وحل بذبح الهدي وان قدر علي ادراك الحج دون
الهدي فهذا الفصل لا يتصور علي قولهما لان من مذهبهما انه لا يجوز تقديم الاحصار
علي يوم النحر فاذا قدر علي الحج فيكون قادرا علي ادراك الهدي لا محالة وانما
يتصور علي قول ابي حنيفة لان تقديم دم الاحصار علي يوم النحر جايز عنده فالقياس
علي مذهبه انه لا يحل لانه لم يتحقق الاحصار وفي الاستحسان يحل بالهدي لانه لما
كان عاجزا عن ادراك الهدي فصار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيحل
بالذبح عنه فان ذهب الي القضا من عامه ذلك فانه يقضي باحرام جديد وعليه
قضا الحج لا غير لانه لم يفت عنه الحج في ذلك العام وان قضا في عام اخر فعليه
قضا الحج وعمرة لفوات الحج في عامه ذلك قال واذا احرم العبد بغير اذن
سيده او المراة بغير اذن زوجها سوي حجة الاسلام التي هي علي المراة دون
العبد فان للسيد والزوج ان يمنعا لما كان عليهما مثل ما علي المحصر المراة
يجب عليها حجة الاسلام اذا وجدت شرايطه والعبد لا يجب عليه حجة الاسلام لان
الحرية من شرطه ولم يوجد ثم المراة اذا احرمت فلا يخلو اما ان يحرم بحجة الاسلام
او لغير حجة الاسلام ولا يخلو اما ان يكون معها محرم او لم يكن معها محرم اما اذا احرمت
لغير حجة الاسلام وكان معها محرم ان لم يكن لها زوج فلها تمضي علي ذلك وان كان لها
زوج فاحرمت باذنه لذلك وان احرمت بغير اذنه فلزوجها ان يمنعها ويحللها بغير
هدي وتحليله اياها ليس بقوله حللتك ولكنه يفعل بها ادني ما يحظرها عقد الاحرام
من قص ظفر او يطيبها بالطيب او يقبلها او يعانقها فيحل بذلك وعليها هدي
الاحصار وقضا حجة وعمرة وان اذن لها زوجها بالاحرام في عامها ذلك فاحرمت
ونوت القضا او لم تنو في القضا يكون قضا وسقط عنها تلك الحجة ولا يجب عليها
عمرة وتجب الدم عليها لرفض الاول وان تحولت السنة فلا يسقط الا بنية القضا
وعليها حجة وعمرة ودم وفي قول زفر في الوجهين جميعا حجة وعمرة ولا يسقط الا بنية

القضا ولو احرمت لغير حجة الاسلام ولم يكن معها محرم ان لم يكن لها زوج فلا تحل من احرامها
الا بالهدي كالرجل سوا وان كان لها زوج فاحرمت باذنه كذلك لا تحل الا بالهدي وان احرمت
بغير اذنه فللزوج ان يحللها على ما ذكرنا هذا اذا احرمت لغير حجة الاسلام ولو احرمت
بحجة الاسلام ان كان معها محرم وهي من واجدي السبيل وقت خروج اهل بلدها
فليس للزوج ان يمنعها لان الزوج لا يمنعها عن الفرائض كصوم رمضان وقضا به
المكتوبة من الصلوات وله ان يمنعها عن القضا بل وما وجب عليها بفعلها فاذا خرجت
ان كان الزوج معها فنفقتها عليه واجب وان خرجت بغير اذن الزوج فلا نفقة لها
عليه وان لم يكن معها محرم ولم يكن لها زوج فلا تحل الا بالهدي وان كان لها زوج فللزوج
ان يمنعها وهي بمنزلة المحصر هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ان
للزوج ان يحللها في الحال بغير هدي بادنى ما يحظرها عقد الاحرام لانه لما لم يبح
لها الخروج والمضي صار كحج التطوع واما العبد او الامة اذا احرما بغير اذن
السيد فللسيد ان يمنعهما ويحللهما بغير هدي بما يحظرها عقد الاحرام لانه لما لم
يبح وعلى كل واحد منهما هدي الاحصار وقضا حجة وعمرة بعد العتق ولو احرم كل
واحد منهما باذن السيد يكره له ان يمنعهما ولو احصر العبد او الامة بعد ما اذن المولى
كان للمولى ان يذبح عنه هديا في الحرم فيحل لان هذا الهدي وجب لبلية ابتليت الامة
والعبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى وكذلك دم الاحصار الا ترى
ان الحاج عن الميت اذا احصر فدم الاحصار في مال الميت واذا احرم العبد او الامة
باذن السيد ثم باعهما يجوز البيع وللمشتري ان يمنعهما ويحللهما عندنا وقال زفر
ليس كذلك ويردها بالعيب وكذلك هذا الاختلاف في المراة اذا احرمت بحجة
التطوع وليس لها زوج ثم تزوجت فلزوجها ان يحللها وقال زفر ليس له ذلك قال
والهدي من الابل والبقر والغنم الهدي من ثلاثة من الابل والبقر والغنم والبدنة
من اثنين من الابل والبقر والجزور من واحد من الابل خاصة اذا اوجب الرجل
على نفسه الهدي فانه يخير بين ثلاثة اشيا ان شا اهدى شاة وان شا اهدى
بقرة وان شا ابلا فما كان منها اعظم فهو افضل ولا يجزي منها الا ما يجوز في
الاضاحي الثني من البقر والابل والجذع من الضان اذا كان ضخما عظيما ويذبح
في الحرم ويتصدق بلحمه على فقرا مكة ولا يجوز الذبح في غير الحرم وكذلك لو اوجب
على نفسه ان يهدي ما لا يعينه يلزمه ان يتصدق به او بثمنه على فقرا مكة وان
كان مما يذبح فعليه ذبحه في الحرم والتصدق بلحمه على الفقرا بمكة ولو اوجب
على نفسه بدنة فانه يخير بين شيئين ان شا اهدى بقرة وان شا ابلا ولو ذبح في
الحرم وتصدق بلحمها على الفقرا جاز بالاجماع وان ذبح في غير الحرم وتصدق
باللحم على الفقرا جاز عن نذره في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز
ولو اوجب جزورا فعليه الابل خاصة ويجوز ان ينحره في المواضع كلها ويتصدق
بلحمها بالاتفاق الدما التي تجب في باب المناسك على ثلاثة اوجه في وجه يجوز تقديمه
على ايام النحر بالاجماع بعد ان حصل الذبح في الحرم وهو دما الكفارات والنذور وهدي
التطوع وفي وجه لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر وهو دم المتعة والقران والاضحية

واما

واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو دم الاحصار عند ابي حنيفة يجوز تقديمه وعند
ابي يوسف ومحمد لا يجوز تقديمه ثم هذه الدما كلها على نوعين نوع منها يجوز له
ان ياكل منها وهو هدي المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع اذا بلغ محله
ونوع منها لا يجوز له ان ياكل منها وهو دما الكفارات والنذور وهدي الاحصار
وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله فكل دم يجوز له ان ياكل منها لا يجب عليه الصدقة بعد
الذبح وكل دم لا يجوز له ان ياكل منها يجب عليه الصدقة بعد الذبح فلو هلك بعد
الذبح فلا ضمان عليه في الكل وان استهلك بعد الذبح فانه ينظر ان كان مما يجب
عليه الصدقة يغرم قيمته فيتصدق بها وان كان مما لا يجب عليه الصدقة لا يغرم
شيا ولو باع لحم ذبيحة سوا كان مما يجوز اكله ولا يجب عليه صدقته بلحمه او مما
لا يجوز اكله وتجب عليه صدقة لحمه وكل هدي عطب في الطريق قبل ان يبلغ
المحل فانه يفعل به ما شا والواجب عليه على حاله الا هدي التطوع فانه ينحره
ويغمس نعله بدمه ويضرب بها صفحة سنامه ويخلي بينه وبين الناس ياكلونه
ولا ياكل هو بنفسه ولا يطعم احدا من الاغنيا لان القربة كان في ذبحه اذا بلغ
محله فاذا لم يبلغ محله كانت القربة في التصدق ولا بدل عليه لانه غير واجب
والله اعلم بالصواب

باب خطبة الحج

قال في الحج ثلاث خطب بين
كل خطبتين فاصل يوم فالخطبة الاولى قبل يوم التروية وهو اليوم السابع من
ذي الحجة بمكة بعد صلاة الظهر يعلم الناس فيها احكام المناسك الى يوم عرفة
خطبة واحدة ولا يجلس بينهما والخطبة الثانية يوم عرفة قبل صلاة الظهر
يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة خفيفة كما يفعل يوم الجمعة ويعلم الناس فيها احكام
المناسك الى اليوم الثاني من ايام النحر ويخطب بعد الاذان كما يفعل يوم الجمعة وروي
عن ابي يوسف انه قال يخطب قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذن
المؤذنون والخطبة الثالثة في اليوم الثاني من ايام النحر بعد صلاة الظهر بمنى
خطبة واحدة يعلمهم فيها ما بقي من احكام المناسك وهذا قول علمائنا الثلاث
وقال زفر يخطب ثلاث خطب متواليات يوم التروية ويوم عرفة واول يوم النحر

باب الاشعار

اعلم ان ما يفعل بالهدي ثلاثة اشيا تقليد وتجليل
واشعار فالغنم لا تقلد ولا تجلل ولا تشعر عندنا وقال الشافعي تقلد الغنم والابل
والبقر تقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل حسن والتقليد ان يعلق في عنق
كل واحد منها نعلا او شراك او نعل عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود
ويتصدق بذلك اذا نحرت او ذبحت واما الاشعار بالطعن مكروه في قول ابي
حنيفة في الابل والبقر جميعا وعند ابي يوسف ومحمد في البقر مكروه وفي الابل سنة
وهو قول الشافعي والاشعار ان يطعن في الجانب الايسر من السنام حتى يسيل
منه الدم فيكون ذلك علامة بكونه هديا وانما يقلد من البدن ما كان تطوعا او
هدي متعة او قران او هديا اوجبه على نفسه واما دما الكفارات لا يقلد لان التقليد
انما عرف بالشريعة والشريعة انما وردت في النسك ولان التقليد للاظهار
والكفارة بناوها على الستر والاخفا وكل ما يقلد منها يعرف يعني يخرج الى عرفات

وبوقف بها وكل مالا يقلد فلا يعرف و يذبح في الحرم اذا بلغ الحرم ولو قلد مالا يقلد اوترك
تقليد ما يقلد جاز ذلك ولا باس به **باب حكم المتمتع في سياقه
الهدي** وقد ذكرنا ان المتمتع هو الذي يتم الحجة والعمرة في اشهر الحج ولم يلم فيها بين ذلك
باهله المامًا صحيحا من حاضري المسجد الحرام فاذا اجتمعت هذه الشرايط صار متمتعا
سوا ساق الهدي لمتعته اولم يسق الهدي غير انه اذا ساق الهدي لم يبح له التحلل من
العمرة لان الهدي مانع عن التحلل فيحرم للحج من غير ان يحلق واما اذا لم يسق الهدي
فهو بالخيار ان شا احرم للحجة بعد ما حل للعمرة بالحلق وان شا احرم للحج قبل ان يحل من
عمرته ولو ساق الهدي ومن نيته التمتع فلما فرغ من العمرة بدا له ان لا يتمتع كان له
ذلك ويفعل بهديه ما شا ولو بدا له ان يحج من عامه ذلك فهو علي ثلاثة اوجه في وجه
يكون متمتعا وعليه هديان هدي لاجل التمتع وهدي اخر لاحلاله بعد ما ساق
الهدي وهو انه اذا احرم بمكة ولم يرجع الي اهله وفي وجه لا يكون متمتعا ولا يجب
عليه شي وهو انه اذا عاد الي اهله بعد ما حل ثم رجع وحج من عامه ذلك وفي وجه
اختلفوا فيه وهو ان يخرج من الميقات بعد ما حل فعند ابي حنيفة يكون متمتعا كانه
بمكة وعليه هديان وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون متمتعا كانه رجع الي داره وقد ذكرنا
اجناسه فيما تقدم من المسايل والله اعلم **كتاب البيوع** قال ابو جعفر ٦
رحمه الله واذا تعاقد الرجلان البيع الجايز بينهما بلا خيار ولا اشتراط واحد منهما فليس
لواحد منهما فسخه تفرقا بابدانهما اولم يتفرقا اعلم ان باب العقود علي ثلاثة عقد تتعلق
بالجايز من الشرط والفاسد من الشرط يفسده وعقد لا يتعلق بالجايز من الشرط
فالفاسد من الشرط لا يفسده وعقد يتعلق بالجايز من الشرط فالفاسد من الشرط
علي نوعين نوع منه يفسده ونوع منه لا يفسده اما العقد الذي يتعلق بالجايز
من الشرط فالفاسد من الشرط يبطله كالبيع والشرا والاجارة والقسمة والصلح عن
دعوي مال وما اشبه ذلك ومعني قولنا ان هذه العقود تتعلق بالجايز من الشرط وهو
ذكر الفصول مثلا ... يصير هكذا العقد الا بالبدل المنطوق في العقد وينبغي ان يكون البدل
البدل معلوما حلالا لا بما يجري فيه التمليك والتملك فصار ذكر البدل شرطا جايزا من
حيث لا يجوز العقد الا به فالفاسد من الشرط يفسده لانه اذا ادخل فيه شرطا
فاسدا لا يقتضيه العقد افسده واذا كان البدل مجهولا او حرًا مما لا يصح فيه
التمليك والتملك افسده واما العقد الذي لا يتعلق بالجايز من الشرط فالفاسد من
الشرط لا يفسده كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد والعتق علي مال فهذه العقود
كلها يصح بغير ذكر البدل وتجوز بالبدل المعلوم والمجهول والحلال والحرام ولا يبطل
بالشرط الفاسد واما العقد الذي يتعلق بالجايز من الشرط فالفاسد من الشرط
فيه علي نوعين نوع منه يفسده ونوع منه لا يفسده وهو عقد الكتابة فانه يتعلق
بالجايز من الشرط من حيث لا ينعقد الا بالبدل المذكور في العقد فالفاسد من
الشرط فيه علي نوعين فان كان الشرط الفاسد شرطا دخل في صلب العقد في البدل
والمبدل افسده نحو ان يكاتب علي بدل مجهول او علي بدل حرام او كاتب جاريته
علي الف درهم علي ان يطاها ما دامت مكاتبة او يخدمه ولم يبين للخدمة وقتا ولكنها

ح

بيع هذا اذا ادت الالف فانها تعتق ويجب عليه العقر اذا وطيها وان كانت قيمتها الف اوا قل
فليس له غير ذلك ولا يسترد من الالف ما زاد علي قيمتها عند علماينا الثلاثة وعنه
زفر يسترد ولو كانت قيمتها اكثر من الف غرمت الفضل بالاجماع ولو كاتبه علي قيمته
فالكتابة فاسدة لانها مجهولة تعرف بالحذر والظن ولكنه اذا ادي قيمته لا شي
عليه غيره ولو كاتبه علي ثوب ولم يسمي جنسه فلا يجوز الكتابة ولا يعتق وان ادي
الثوب لان اسم الثوب يقع علي اجناس مختلفة ولو كاتبه علي ارطال من خمر وهو
مسلمان او علي خنازير معلومة العدد فالكتابة فاسدة وان اداها عتق ولزمته
قيمته للمولا لانه صار قابضا لنفسه بعقد فاسد والمقبوض بعقد الفاسد مملوك بالقيمة
ولو كاتبه علي ميتة او دم لا يجوز الكتابة ولا يعتق اذا ادي الا اذا قال ان ادتيه
الي فانت حر فاذا ادي يعتق لحق اليمين مجانا ولو كاتبه علي بدل معلوم
علي ان لا يخرج من البلد او علي ان لا يتجر او ما اشبه ذلك من الشروط التي
لا تدخل في صلب الكتابة فالكتابة صحيحة والشرط باطل فصار عقد الكتابة بين
شبهين يشبه عقد النكاح من وجه بدليل انه يثبت الحيوان دينا في الذمة
ويجوز من غير ان يذكر صفة البدل ويقع علي الوسط ويشبه البيع من وجه حيث
انه لا يصح الا ببدل معلوم فاعطي له حكما بين حكمين فان كان الشرط الفاسد دخل
في صلب العقد افسده وان لم يدخل في صلب العقد لا يفسده ثم عقد البيع
تارة ينعقد بلفظين وتارة ينعقد بثلاثة الفاظ اما الذي ينعقد بلفظين نحو
ان يكون لفظ المتعاقدين علي الماضي او علي الايجاب في الحال اما الماضي نحو
ان يقول البايع بعت منك هذا العبد بالف درهم فيقول المشتري اشتريت
او قال قبلت او اخذت او فعلت تم البيع بينهما او بدا المشتري فقال اشتريت
منك هذا العبد بالف درهم وقال البايع بعت او قال هو لك تم البيع بينهما بلفظين
واما لفظة الايجاب ان يقول البايع ابيع منك هذا العبد بالف درهم واراد به
ايجاب البيع في الحال وقال المشتري قبلت او اشتريت او يقول المشتري اولا اشتري
منك هذه الجارية بالف درهم واراد به الايجاب فقال البايع بعت تم البيع بينهما
واما الذي ينعقد بثلاثة الفاظ نحو ان يكون لفظ احدهما لفظ الامر نحو ان يقول
البايع للمشتري اشتري مني هذا العبد بالف درهم فقال المشتري اشتريت
فلا يتم البيع ما لم يقل البايع بعت او يقول المشتري للبايع بع مني هذا العبد بالف
درهم فقال البايع بعت فلا يتم البيع ما لم يقل المشتري اشتريت او يقول للمشتري
اشتريت مني هذا العبد بالف درهم علي سبيل السوال فقال المشتري اشتريت
فلا يتم البيع ما لم يقل البايع بعت او يقول المشتري للبايع اتبيع هذا العبد
بالف درهم فقال البايع بعت فلا يتم البيع ما لم يقل المشتري ثانيا اشتريت
فمتي تم البيع بين البايع والمشتري اما بلفظين او بثلاثة الفاظ علي ما بينا بلا
خيار ولا اشتراط واحد منهما فليس لاحدهما فسخ البيع بغير رضا صاحبه تفرقا
بابدانهما عن مجلس العقد او لم يتفرقا وهذا معني قول الطحاوي الذي ذكرنا في
اول الباب وفي النكاح ينعقد بلفظين سوا كان لفظهما علي الماضي او علي الايجاب

البدل

في الحال او على الاثر وهذا عندنا وقال الشافعي ما داما في مجلس العقد فلكل
واحد منهما فسخه رضي صاحبه بالفسخ او لم يرض فاذا تفرقا عن مجلس العقد تأكد
البيع بالاجماع ولا يملك احدهما فسخه الا برضا صاحبه واما في البيع الفاسد لكل
واحد منهما فسخه قبل القبض لان البيع الفاسد لا عبرة له ما لم يتصل به القبض وبعد
القبض ينظر ان كان الفساد قويا دخل في صلب العقد فلكل واحد منهما فسخه بحضرة
صاحبه وان كان الفساد ليس بقوي دخل في صلبه ولكن بشرط منفعة شرط
لاحدهما فمن له الشرط يملك فسخه وليس لصاحبه الفسخ قال والخيار ثابت به
السنة هو بين قول البايع قد بعتك وبين قول صاحبه قد قبلت منك وهو قوله
عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وبيانه وهو ان الرجل اذا قال للمشتري
بعت منك هذا العبد بالف درهم فقبل ان يقول المشتري قبلت رجع البايع
عن قوله او قام وذهب او اشتغل بعمل يدل على الاعراض عن المجلس ثم قبل
المشتري فانه لا يصح البيع ويصح رجوع البايع ولو قام المشتري قبل القبول
او اعرض عن المجلس ثم قبل فلا يصح ايضا وكذلك اذا وكذلك لو بدا المشتري
فقال اشتريته منك هذا العبد بالف درهم ثم رجع عن قوله قبل ان يقول
البايع بعت صح رجوعه على ما ذكرنا فيما اذا بدا البايع بالكلام وهذا معنى
قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا يعني بالاقوال من خطاب
احدهما قبل خطاب صاحبه فللذي طلب الرجوع قبل قبول صاحبه عما قاله
ولصاحبه ايضا الخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل واذا تعاقدا عقد البيع
وهما يمشيان او يسيران على دابة واحدة او دابتين فان اخرج المخاطب جوابه
متصلا بخطاب صاحبه تم العقد بينهما وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان
كان على دابة واحدة في محمل واحد لانه لما وجد مشي او سير من احدهما او منهما
جميعا يبين الخط بين وان قل فقد بطل المجلس ووجد الاعراض عنه قبل تمامه
فيبطل الا ترى لو انه قرا اية واحدة من اية السجدة وكررها وهو يمشي او يسير
على دابة لا يصلي عليها فانه يجب عليه لكل قراءة سجدة لتفرق المكان ولو خير
امراته والمراة تمشي او تسير على الدابة فان وقعت على خيارها ما لم تعرض عن
مجلسها ذلك وان مشت او سارت بطل خيارها باعراضها عن المجلس الا اذا
خرجت اختيارها نفسها متصلا بتخيير الزوج ابانها بانت منه اذا نوى الزوج
طلاقا ولو تبايعا وهما في السفينة وهي تجري فوجدت سكتة فيما بين الخطابين
فلا يمنع ذلك انعقاد العقد بينهما والسفينة بمنزلة البيت لانهما لا يمكنان ايقافها
نحو ان السفينة لم يضف اليهما فلا ينقطع مجلسهما بجريانها بخلاف الدابة لانهما
يمكنان الايقاف فيضاف سير الدابة اليهما الا ترى انه قرا اية السجدة مرارا
في السفينة والسفينة تجري فلا تجب عليه الا سجدة واحدة وكذلك اذا
خير امراته فسكتت فلا يبطل خيار المراة ولو تبايعا وهما واقفان ثم البيع
بينهما الا اذا سار احدهما او كلاهما بعد خطاب احدهما قبل وجود الخطاب
من صاحبه بطل ولا ينعقد بقبول الاخر بعد ذلك ولو خير امراته وهي

واقفه

واقفة فسار الزوج او مشى قبل ان تختار المراة ثم اختارت المراة نفسها وقع
الطلاق اذا نوى الزوج به طلاقا ولو سارت المراة قبل الاختيار ثم اختارت فلا يقع
شي من الطلاق وانما يقتصر على مجلسها خاصة دون مجلس الزوج خلاف البيع ان فيه
يقتصر على مجلسهما جميعا ثم عقد البيع له شطران احد شطريه قول البايع بعت
والشطر الاخر قول المشتري اشتريت وشطرا العقد في البيع لا يجوز تعليقه بالخطر
ويملك صاحبه الرجوع عنه قبل قبول صاحبه ويقتصر على مجلسهما على ما بينا وشطر
العقد لا يتوقف الى قبول صاحبه وهو غايب نحو ان يقول بعت عبدي هذا
من فلان الغايب بالف درهم فبلغه فقبل لا يصح الا اذا كتب اليه كتابا فذلك
نحو ان يكتب اليه اما بعد فقد بعت عبدي فلان منك بالف درهم فلما بلغه
الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت وكذلك لو ارسل رسولا نحو ان يقول البايع
بعت عبدي هذا من فلان الغايب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب
الرسول فاخبره بما قال فقال المشتري في مجلسه ذلك المشتري اشتريت او
قبلت تم البيع بينهما وبعد ما كتب شطر العقد او بعد ما ارسل رسولا اذا رجع
عن ذلك صح رجوعه سوا علم الرسول او لم يعلم لما ذكرنا انه يملك الرجوع عن شطر
العقد قبل قبول صاحبه بخلاف ما اذا وكل رجلا ثم عزله بغير محضر منه فلا يصح
عزله وكذلك هذا الحكم في الاجارة والكتابة والنكاح لان شطر العقد في هذه
العقود لا يجوز تعليقه بالخطر ويملك الرجوع قبل قبول صاحبه ويقتصر على مجلسهما
جميعا ولا يتوقف الى قبول صاحبه اذا كان غايبا كما ذكرنا في البيع الا في النكاح فانهم
اختلفوا فيه في قول ابي حنيفة ومحمد كذلك الجواب وفي قول ابي يوسف قول احدهما
يتوقف على اجازة صاحبه يعني الغايب نحو ان يقول الرجل للشهود اشهدوا
اني قد تزوجت فلانة بكذا ولم يقبل عنها احد في المجلس فبلغها فاجازت او قالت
المراة هكذا فبلغ الزوج فاجاز لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد ويجوز في قول
ابي يوسف قال ولا يجوز اشتراط الخيار في البيع اكثر من ثلاثة ايام ثم الخيارات
في البيع اربعة خيار القبول وخيار الروية وخيار العيب وخيار الشرط اما خيار
القبول فهو ان احدهما اذا خاطب صاحبه بالبيع فللاخر ان شا قبل وان شا لم يقبل
وحكمه ما ذكرنا انه يقتصر على مجلسهما جميعا ويكون للذي طلب الخيار قبل قبول
صاحبه بين ان يرجع وبين ان لا يرجع ولصاحبه الخيار بين ان يقبل وبين
ان لا يقبل ولا يوجب الملك للمشتري ولا يكون موروثا واما خيار الروية
يثبت في شرا الاعيان ولا يثبت في الديون كالسلم والاثمان فاذا اشترى
عينا لم يره وقت الشرا ولا رآه قبل ذلك فله الخيار اذا رآه وكذلك الثمن
اذا كان عينا يثبت للبايع الخيار فيه وخيار الروية انما يثبت في كل عقد
ينفسخ بالرد كالاجارة والصلح على دعوى المال والقسمة والشرا وما اشبه
ذلك لان العقود التي يكون المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابله لان الرد
في هذه المواضع لا يفيد لانه بالرد لا يرتفع العقد وقيام العقد يوجب مطالبة
الغير فاذا انتقضت برده ايضا فيودي الى ما لا نهاية والرد بخيار الروية في المواضع

مبحث الخيارات

الذي يثبت فيه خيار الرؤية يكون فسخاً قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء القاضي
ولا الى رضا البائع فينفسخ العقد بقوله رددت ويجوز الرد قبل الرؤية لان الرد بخيار
الرؤية فسخ وقبل الرؤية اقرب الى الفسخ والرضا به قبل الرؤية لا يجوز وله الخيار اذا
رآه لان اقدامه على الشراء كان رضا منه ومع ذلك يثبت له الخيار فلو الرد فكذلك
اذا رضي به قبل الرؤية ثم خيار الرؤية انما يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع
وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه يجوز تصرفه ويبطل خياره ولزمه
الثمن وكذلك لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك الفسخ والرد يبطل خياره
ولزمه الثمن وخيار الرؤية لا يورث حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس
لورثته الرد واما خيار العيب فهو انه اذا اشترى شيئا لم يعلم بالعيب وقت الشراء
ولا علمه قبله والعيب يسير او فاحش فله الخيار ان شاء رضي بجميع الثمن وان شاء رده
فان وجد به عيبا قبل القبض فله الخيار ان شاء رضي به بجميع الثمن وان شاء رد ورضاه
قد يكون بالصريح ان يقول رضيت وقد يكون بالدليل ان يقبضه بعد معرفته
بالعيب وان اختار الرد ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى قضاء
القاضي وان وجد به عيبا بعد القبض فرده فانه لا ينفسخ الا برضا البائع او بقضاء
القاضي فان رده برضا البائع يكون فسخا في حقهما وبيعا جديدا في حق ثالث سواهما
وان رده بالقضاء يكون فسخا وكذلك هذا في كل عقد ينفسخ بالرد ويكون مضمونا
بما يقابله فانه يرد بالعيب اليسير والفاحش واما كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون
مضمونا بنفسه لا بما يقابله كالمهر وبدل الخلع والقصاص فانه لا يرد بالعيب اليسير
وانما يرد بالعيب الفاحش لانه لا فائدة في الرد بالعيب اليسير لانه لو رد يرجع
ببدله وقد يدخل العيب اليسير في بدله ايضا فيحتاج الى الرد وخيار
العيب يثبت من غير شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويكون
موروثا واما البيع بشرط الخيار فعلى اربعة اوجه اما ان يكون بشرط الخيار للبائع
او للمشتري او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره ثم البيع بشرط الخيار على
ثلاثة ايام او اقل منها يجوز في قولهم جميعا وان كان اكثر من ذلك لا يجوز البيع
في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بعد ان كان الى نهاية
معلومة بالايام او بالشهور او بالسنين ولو ابطل صاحب الخيار خياره
قبل مضي ثلاثة ايام وقبل ان يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد انقلب
الى الجواز عند ابي حنيفة وعند زفر لا ينقلب جائزا وعند ابي يوسف ومحمد
كان جائزا ولو مضت الايام الثلاثة ثم ابطل صاحب الخيار خياره فلا ينقلب
الى الجواز بالاجماع بين ابي حنيفة وزفر لان الفساد تأكد بمضي ثلاثة ايام ولو لم
يوقت للخيار وقتا فالبيع فاسد بالاجماع فان ابطل صاحب الخيار خياره بعد
العقد قبل مضي ثلاثة ايام وقبل ان يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد
انقلب الى الجواز عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينقلب الى الجواز وان
ابطل صاحب الخيار خياره بعد مضي الايام الثلاثة عند ابي حنيفة وزفر
لا ينقلب الى الجواز وعندهما ينقلب والاصل عند زفر ان البيع اذا انعقد على

الفساد

الفساد فلا ينقلب الى الجواز برفع المفسد والاصل عند علمائنا الثلاثة ان الفساد على ضربين
فساد قوي دخل في صلب العقد وهو البدل او المبدل وفساد ضعيف لم يدخل
في صلب العقد وانما دخل في شرط مستعار زائد على العقد فالفساد اذا كان قويا
فلا ينقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر ثم حط
عن المشتري الخمر فلا ينقلب الى الجواز واما الفساد الضعيف فهو ان يبيع بشرط
الخيار ولم يوقت للخيار وقتا او وقت الى الحصاد والدياس ثم ابطل صاحب الخيار
خياره او ابطل المشتري الاجل ونقد الثمن انقلب الى الجواز عندنا ولو مضت
المدة المجهولة تأكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز ولذلك لو عقد عقد السلم
بشرط الخيار لرب السلم ثم ان ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق انقلب
الى الجواز اذا كان راس المال في يده قائما ولو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد
ولذلك لو اشترى شيئا برقمه ولا يدري ما رقمه فالبيع فاسد فان علم ما رقمه
قبل الافتراق واختار البيع صح البيع ولو تفرقا قبل العلم تأكد الفساد ولا ينقلب
الى الجواز بعد ذلك ثم شرط الخيار اذا كان للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه وان
قبضه المشتري باذن البائع بالاجماع والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاجماع
واختلفوا في دخوله في ملك البائع قال ابو حنيفة لا يدخل الا بالاجازة وقال
ابو يوسف ومحمد الثمن يدخل في ملك البائع الاصل عند ابي حنيفة
ان ملك الثمن والمثمن لا يجتمعان في ملك مالك واحد واجمعنا ان المبيع لم يخرج
من ملك البائع ولو قلنا بان الثمن يدخل في ملك البائع لاجتمع ملك الثمن والمثمن
في ملكه وهذا لا يجوز الاصل عند ابي يوسف ومحمد ان ملك الثمن والمثمن
يجتمعان في ملك من له الخيار وههنا الخيار للبائع واجتمعا في ملكه لان المبيع
من جانب المشتري بات فيعمل عمله في حقه الا ترى ان الثمن يخرج من
ملكه بالاجماع ولو تصرف البائع في المبيع تصرف الملاك نفذ تصرفه فيه وانفسخ
العقد بينهما لان تصرفه دل على تقرير ملكه وبحث تقرير ملكه ينفسخ عقده
سواء كان المشتري حاضرا او غائبا ولو تصرف في الثمن اولا وهو عين صح تصرفه
وجاز العقد لان تصرفه في الثمن دليل تقرير ملكه فيه وبحث تقرير ملكه
فيه ازالة ملكه عن المبيع واجازة للعقد ولو تصرف المشتري في مدة الخيار
في المبيع لا يجوز لانه لم يخرج عن ملك البائع ولو تصرف المشتري في الثمن
وهو عين في يده فلا يجوز ايضا لانه خرج من ملكه بالاجماع ولو هلك المبيع في
مدة الخيار ينظر ان هلك قبل التسليم الى المشتري بطل البيع لان هلاك المعقود
عليه قبل العقد يبطل العقد في البيوع كلها ولو هلك بعد القبض بطل البيع
ويلزمه القيمة اما بطلان البيع فلان المعقود عليه صار بحالة لا يجوز ابتداء
العقد عليه فلا تلحقه الاجازة ويلزمه القيمة لانه لا يخلو اما ان يلزمه الثمن
او يهلك امانة او يهلك بالقيمة فلا يجوز ان يلزمه الثمن لان البيع قد بطل ولا يهلك
امانة لان هذا لا يكون ادون حالا من المقبوض على سوم العقد والمقبوض بسوم
العقد مضمون بالقيمة فههنا اولى ثم شرط الخيار اذا كان للبائع يجوز البيع ونفوذه

باحدى معاني الثلاث احدها ان يجيز البائع البيع فيقول اجزت جاز البيع سوا
كان المشتري حاضرا او غائبا والثاني موت البائع في مدة الخيار فيبطل خياره بموته
وينفذ عقده ولا يكون موروثا عنه عندنا وقال الشافعي يكون موروثا يقومون
مقامه في الفسخ والاجازة في مدة الخيار والثالث ان يمضي مدة الخيار من غير
فسخ ممن له الخيار فيتم البيع وينفذ وفسخه باحد امرين اما بالقول واما بالفعل
اما فسخه بالقول ان يقول في مدة الخيار فسخت فان كان فسخه بحضرة المشتري
انفسخ ولا يحتاج الى القضا ولا الى رضا المشتري وان كان فسخه بغير حضرة المشتري
لا يصح الفسخ ويكون موقوفا في قول ابي حنيفة ومحمد فان علم المشتري بفسخه في
مدة الخيار صح الفسخ وان لم يعلم حتى مضت مدة الخيار جاز العقد ونفذ وكذلك
اذا اجاز البائع بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري جاز وبطل فسخه وقال ابو يوسف
صح فسخه علم المشتري بذلك او لم يعلم ولا يجوز اجازته بعد ذلك واجمعوا ان اجازته
بغير حضرته تجوز واجمعوا ان الموكل لو عزل وكيله بغير حضرته فانه لا يصح وكذلك
احد الشريكين اذا فسخ الشركة بغير محضر من صاحبه لا يصح وكذلك المضارب
[illegible] بيده مال لو نهاه رب المال عن التصرف بغير حضرته لا يصح واما الفسخ بالفعل
وهو ان يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق او باع او كانت
جارية فوطيها او قبلها او ما اشبه ذلك فان العقد ينفسخ حكما سوا كان المشتري
حاضرا او غائبا بالاجماع لان هذا فسخ حكمي والشي قد يثبت حكما وان كان يبطل
قصدا واما اذا كان شرط الخيار للمشتري فان المبيع يخرج من ملك البائع بالاجماع
ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يدخل والثمن
لا يخرج من ملك المشتري بالاجماع ولو تصرف المشتري في المبيع جاز تصرفه ونفذ
البيع اما على قولهما فلا يشكل لانه ملكه واما على قول ابي حنيفة لانه كان لا يملكه
لنفي خياره فلما اقدم على التصرف صار مختارا ودخل في ملكه فحصل تصرفه
في ملكه فجاز ولو تصرف المشتري اولا في الثمن وهو عين في يده او في يد
البائع جاز تصرف المشتري ويكون فسخا للبيع ولو تصرف البائع في مدة الخيار
في المبيع لم يجز لانه خرج من ملكه ولو تصرف في الثمن وهو عين في يده او في يدي
المشتري فلا يجوز ايضا تصرفه فيه لان الثمن لم يخرج من ملك المشتري بالاجماع
ولو هلك المبيع في مدة الخيار ينظر ان هلك قبل القبض في يد البائع بطل
البيع وان هلك بعد القبض تم البيع ولزمه الثمن لانه لما اشرف على الهلاك
عجز عن رده وبطل خياره ونفذ البيع ولزمه الثمن واذا كان شرط الخيار
للمشتري فجواز البيع ونفوذه بالمعاني الثلاث الذي ذكرنا في جواز البيع اذا كان
الخيار للبائع وبمعاني اخر سواها نحو ان يصير في يدي المشتري الى حال لا يملك
المشتري فسخه على تلك الحالة مثل ان يهلك او ينتقص المعقود عليه في يدي
المشتري نقصانا يسيرا او فاحشا بفعل البائع او بفعل المشتري او بآفة سماوية
او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود عليه بطل خياره ونفذ البيع لان الرد فسخ والفسخ
انما يرد على ما ورد عليه العقد والقبض وقد عجز عن رده كما قبض فبطل خياره

ونفذ

ونفذ البيع وهذا كله عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف كذلك الا في فصل واحد
وهو ان النقصان اذا حصل في يدي المشتري بفعل البائع فلا يبطل خيار المشتري
ان شا رد عليه وان شا اختاره واخذ من البائع الارش ولو ازداد المبيع في
يدي المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالحسن والجمال والسمن والبرء
من المرض وذهاب البياض من العين او ما اشبه ذلك فانها مانعة للرد والفسخ
ويبطل الخيار وينفذ البيع في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يمنع الرد وهو
على خياره لان الزيادة المتصلة لا عبرة له في عقود المبادلات عند محمد وان
كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه كالصبغ والخياطة او لت بسويق
بسمن او كانت ارضا فبنى فيها او غرس فيها او ما اشبه ذلك فانها مانعة للرد
والفسخ بالاجماع ويبطل خياره وينفذ البيع ولو حدثت زيادة منفصلة ان
كانت متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر واللبن والثمر والصوف
وما اشبه ذلك فانها مانعة للرد والفسخ فيبطل خياره وينفذ العقد وان كانت
غير متولدة منه كالهبة والصدقة والكسب والغلة فانها غير مانعة للرد والفسخ
وهو على خياره الا انه اذا اختار البيع فالزوائد له مع الاصل وان اختار
الفسخ يرد الاصل مع الزوائد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد
الاصل والزوائد للمشتري لان من مذهبهما دخل في ملكه وعند ابي حنيفة
كان موقوفا وكذلك لو تصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك كان مختارا فبطل الخيار
وينفذ البيع واذا كان الخيار للمشتري ففسخه باحد امرين اما بالقول او بالفعل
اما فسخه بالقول لا يصح الا بحضرة البائع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
صح واما فسخه بالفعل ان يكون الثمن عينا فتصرف فيه تصرف الملاك انفسخ العقد
سوا كان المشتري غائبا او حاضرا ثم فائدة الاختلاف الذي ذكرنا ان شرط
الخيار اذا كان للمشتري فلا يدخل المبيع في ملكه في قول ابي حنيفة انما يظهر
في مسايل احدها انه اذا اشترى قريبه وهو ذو رحم محرم منه من جهة القرابة
على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يعتق عليه لانه لم يدخل في ملكه وخياره على حاله
ان شا فسخ البيع وعاد الى ملك البائع ولا يعتق وان شا اختاره فعتق عليه
ولزمه الثمن وعند ابي يوسف ومحمد عتق عليه حين اشتراه ولزمه الثمن وبطل
خياره لانه دخل في ملكه واجمعوا انه لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر
فاشتراه على انه بالخيار ثلاثة ايام عتق عليه وبطل خياره ولزمه الثمن اما
عندهما فلا يشكل لانه حنث بالشرا وهو في ملكه فعتق عليه واما عند ابي حنيفة
فيعتق لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل العتق ارسالا
بعد شرايه بشرط الخيار ينفذ عتقه وكذلك الاختلاف فيمن اشترى زوجته
ولكن جارية الغير وقد ولدت منه ولدا بشرط الخيار وعند ابي حنيفة لا يصير ام
ولد له وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت ام ولد له وعند ابي يوسف
ومحمد تصير ام ولد له بالشرا ويبطل خياره ولزمه الثمن وكذلك الاختلاف فيمن
اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة ايام لا يفسد النكاح في قول ابي حنيفة

فقال ابو يوسف ومحمد يفسد النكاح الاصل عندهم جميعا ان احد الزوجين اذا
ملك رقبة صاحبه او شقصا منه فسد النكاح فعند ابي حنيفة لم يملكها وعندهما ملكها
فان وطيها في مدة الخيار قبل الاختيار فانه ينظر ان كانت بكرا ونقصها الوطي
صار اختيار في قولهم جميعا اما علي قول ابي حنيفة لاجل النقصان وعلي قولهما
لاجل الوطي والنقصان جميعا فان كانت ثيبا فلم ينقصها الوطي فلا يصير مختارا
في قول ابي حنيفة لانه وطيها بحكم النكاح لا بملك اليمين وعنده النكاح قايم وفي قولهما
يصير مختارا لها لانه يكون واطيا لها بملك اليمين والنكاح عندهما غير قايم واجمعوا
انها لو لم تكن زوجة له فوطيها يصير مختارا سوا نقصها الوطي او لم ينقصها لانه يحصل
وطيه ايها بملك اليمين ويظهر الاختلاف ايضا فيمن اشترى جارية علي انه
بالخيار ثلاثة ايام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار او حصل بعض الحيضة
في مدة الخيار فاختارها وصارت للمشتري فلا يجتزى بتلك الحيضة من الاستبرا
وعليه ان يستبرها بحيضة اخرى عند ابي حنيفة وعندهما يجتزى بها
من الاستبرا ولو اختار فسخ العقد والرد وعادت الجارية الي البايع فلا يجب
علي البايع الاستبرا عند ابي حنيفة سوا كان الفسخ والرد قبل القبض او بعده
لانه لم يملكها علي البايع غيره عند ابي حنيفة وان كان الرد والفسخ بعد القبض
يجب علي البايع الاستبرا قياسا واستحسانا لان المشتري ملكها عند ابي يوسف
واجمعوا ان العقد لو كان باتا ثم فسخ العقد بينهما باقالة او بغيرها ان كان
قبل القبض القياس ان يجب علي البايع الاستبرا وفي الاستحسان غير
واجب وان كان بعد القبض فالاستبرا واجب قياسا واستحسانا ولو كان الخيار
للبايع ففسخ العقد فلا يجب عليه الاستبرا لانها لم تخرج من ملكه وان اجاز البيع
فعلي المشتري ان يستبرها بعد وجود البيع والقبض بحيضة مستانفة في قولهم
جميعا ويظهر الاختلاف ايضا فيمن اشترى شيا بعينه علي انه بالخيار ثلاثة
ايام فقبضه باذن البايع ثم اودعه البايع في مدة الخيار فهلك المبيع في يدي
البايع في مدة الخيار او بعدها هلك علي البايع ويبطل البيع في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يهلك علي المشتري ويلزمه الثمن لان من مذهب ابي حنيفة
انه لم يملكه المشتري وارتفع قبضه بالرد علي البايع فهلك المبيع قبل القبض
فيبطل البيع وعندهما ملكه المشتري فصار مودعا ملك نفسه فصار هلاكه
في يدي المودع كهلاكه في يده اذ يد المودع كيده ولو كان الخيار للبايع فسلمه الي
المشتري ثم ان المشتري اودعه البايع في مدة الخيار ثم هلك في يد البايع قبل
جواز البيع او بعده بطل البيع في قولهم جميعا ولو كان البيع باتا فقبضه المشتري
باذن البايع او بغير اذنه والثمن منقود او مؤجل وله فيه خيار رؤية او خيار عيب
فاودعه البايع فهلك في يد البايع هلك علي المشتري ولزمه الثمن بالاجماع لان خيار
الرؤية وخيار العيب لا يمنعان وقوع الملك فصار مودعا ملك نفسه ويظهر الاختلاف
ايضا في عبد ماذون له في التجارة اشترى من رجل سلعة بدراهم معلومة علي
انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ان البايع ابراه عن الثمن القياس ان لا يصح ابراه لانه

لايملك

لايملك الثمن وفي الاستحسان صح ابراه لانه حصل بعد وجود سبب الملك وهو العقد
فاذا صح ابراه ففي قول ابي حنيفة خياره علي حاله ان شا اختار السلعة ويكون
له بغير ثمن وان شا فسخ وعاد الي البايع بغير ثمن وعند ابي يوسف ومحمد بطل
خياره ولا يملك الفسخ والرد لان من مذهبهما انه ملكها وفي الفسخ والرد تمليك
منه للبايع بغير بدل وهو ليس من اهل ذلك وعند ابي حنيفة لم يملك فيكون في الفسخ
والرد امتناع عن التملك ولو كان العقد باتا فبرى العبد الماذون عن الثمن بابرا
البايع فليس له ان يرده السلعة بخيار الرؤية ولا بخيار العيب بالاجماع لانه فيه تمليك
بغير بدل وهو ليس من اهله ولو كان المشتري حرا والمسيلة بحالها له ان يرد بخيار
الشرط وان برى عن الثمن في قولهم جميعا اما علي قول ابي حنيفة فلا يشكل لانه من
مذهبه انه يصح في العبد ففي الحر اولي وعند ابي يوسف ومحمد في العبد لا يصح لانه
ليس من اهله والحر من اهله لانه يصح تمليكه ببدل وبغير بدل وله ان يرده بخيار
الرؤية ايضا قبل القبض وبعد القبض وان برى من الثمن لانه من اهل ان يملك
بغير بدل ولو وجد به عيبا فاراد ان يرده بعد ما برى من الثمن فانه ينظر ان
كان قبل القبض فله الرد وان كان بعد القبض فليس له الرد لان العيب
قبل القبض لا حصة له من الثمن فكان الرد لعدم رضاه وبعد القبض له حصة
من الثمن فكان الرد لاجل العيب لان البايع حبس نقصان العيب عنده وانما
يظهر ذلك عند تسليم الثمن ولا يظهر قبله الا ترى انه لو اشترى عبدا بالف درهم
يساوي الفا فوجد به عيبا قبل القبض يسيرا ينقص من قيمته عشرة دراهم
فصالحه من العيب علي ثوب يساوي مايتي درهم فقبضها فان الثمن ينقسم بينهما
علي قيمتهما اسداسا فان وجد بالعبد عيبا رده بخمسة اسداس الثمن وان وجد
بالثوب عيبا رده بسدس الثمن ولا يكون حصة العيب بدلا للثوب لان العيب
لا حصة له قبل القبض فكانه اشترى شيين بالف درهم وان وجد بالعبد عيبا
بعد القبض ينقص من قيمته عشرة دراهم فصالحه علي ثوب يساوي مايتي درهم
ثم وجد بالعبد عيبا فرده يسترد منه جميع الثمن الا عشرة دراهم ويكون حصة العيب
بدلا للثوب لان للعيب حصة بعد القبض ويظهر الاختلاف ايضا في ذمي اشترى
من ذمي خمرا او خنزيرا فان الشرا لا يخلو اما ان يكون باتا او بشرط الخيار للبايع
او للمشتري ولا يخلو اما ان يسلما او يسلم احدهما قبل قبض الحرام او بعد قبضه
اما اذا اسلما او اسلم احدهما قبل قبض الخمر والخنزير بطل البيع في الاحوال
كلها سوا كان العقد باتا او بشرط الخيار لهما او لاحدهما لانهما اسلما والحرام
غير مقبوض والاسلام يلاقي الحرمة القايمة بالرد والقايمة بالعفو ولو اسلما او اسلم
احدهما بعد القبض فانه ينظر ان كان العقد باتا لا خيار فيه جاز العقد ولا يبطل
لانهما اسلما والحرام مقبوض وان كان العقد بشرط الخيار للبايع فاسلم البايع بطل
البيع لما قد ذكرنا ان المبيع لم يخرج من ملكه والاسلام منع اخراجه عن ملكه بالعقد
ولو اسلم المشتري فلا يبطل العقد وخيار البايع علي حاله لان العقد من جانب
المشتري بات فان اختار البايع الفسخ عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة

صار الخمر للمشتري حكما فالمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما كما يتملكه بالميراث وان كان
الخيار للمشتري فاسلم المشتري بطل العقد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد تم العقد ولا يبطل لان من مذهب ابي حنيفة ان المشتري لم يملكه والاسلام يمنعه
عن تملك الخمر بالعقد وعند ابي يوسف ومحمد ملكه والاسلام منعه عن اخراجه من
ملكه وان اسلم البايع لا يبطل بالاجماع وخيار المشتري على حاله لان العقد من جانب
البايع بات فان اختار المشتري صار له وان فسخ البيع صار الخمر للبايع حكما والمسلم
من اهل ان يتملك الخمر حكما ولو شرط الخيار لهما جميعا فان المبيع لا يخرج من ملك البايع
والثمن ايضا لا يزول من ملك المشتري وتصرف البايع في المبيع جايز ويكون فسخا للبيع
وتصرف المشتري في الثمن جايز ويكون فسخا للبيع ان كان الثمن عينا وتصرف كل واحد
منهما فيما اشتراه باطل لانه اشتراه ولبايعه فيه الخيار وايهما هلك قبل التسليم في
يد بايعه بطل البيع بينهما واذا هلك بعد القبض بطل البيع ولزم القابض قيمته وايهما
فسخ البيع بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف بحضرته وبغير حضرته
انفسخ البيع بينهما واجازة الاخر باطل بعد ذلك وايهما اجاز البيع بطل خياره وصار
العقد باتا من جانبه وخيار الاخر على حاله ان شاء اجاز وان شاء فسخ ولو مضت مدة
الخيار قبل وجود الفسخ من واحد منهما بطل خيارهما ونفذ العقد من الجانبين جميعا
ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر انفسخ العقد بينهما تقدم الفسخ او تاخر او كانا معا لان
احدهما يملك التفرد بالفسخ واحدهما لا يملك التفرد بالاجازة فان كان الفسخ اولا
نفذ الفسخ واجازة الاخر باطل لان المفسوخ لا يرد عليه الاجازة ولو كانت الاجازة
اولا فخيار الاخر على حاله فاذا فسخه انفسخ ولذلك نقول ان الفسخ اولى تقدم الفسخ
او تاخر وان اختلفا في الفسخ والاجازة فلا يخلو اما ان يكون اختلافهما في مدة الخيار
او يكون اختلافهما بعد مضي مدة الخيار فاما اذا اختلفا في مدة الخيار نحو ان يقول
احدهما فسخنا البيع والاخر يقول اجزنا جميعا البيع فالقول قول من ادعى الفسخ
لان الفسخ مما يملكه احدهما والاجازة مما لا يملكه احدهما بالانفراد ولو اقاما البينة
على دعواهما فالبينة بينة من يدعي الاجازة منهما جميعا لانه مدعي ولو اختلفا بعد
مضي مدة الخيار فقال احدهما مضت المدة بعد الفسخ والاخر يقول بعد الاجازة فالقول
قول من يدعي الاجازة لان سبب الاجازة قد ظهر وهو مضي المدة ولو اقاما جميعا
البينة فالبينة بينة مدعي الفسخ ولو كان شرط الخيار لاحدهما فاختلفا في الفسخ والاجازة
في مدة الخيار فالقول قول من له الخيار ادعى الفسخ او الاجازة لانه يملك الامرين
جميعا والبينة بينة الاخر لانه مدعي ولو كان اختلافهما بعد مضي مدة الخيار فالقول
قول من ادعى الاجازة ايهما كان لانه سببه قد ظهر وهو مضي المدة هذا كله
اذا لم يكن لبينتهما تاريخ ولو ارخت البينتان تقبل بينة اسبقهما تاريخا ايهما
كان على الفسخ او على الاجازة ولو اشترط احد العاقدين الخيار لغيره فالبيع
بهذا الشرط جايز عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز البيع بهذا الشرط فالشارط
او المشروط له ايهما فسخ العقد بحضرة العاقد الاخر انفسخ البيع وايهما اجاز
البيع جاز فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فانه ينظر ان كان على التعاقب فاولهما

اولى

اولى فسخا كان او اجازة فان كان معا فالفسخ اولى من الاجازة لان المفسوخ لا يرد
عليه الاجازة بحال والمجاز مما يرد عليه الفسخ فصار الفسخ اسرع نفاذا
من الاجازة وقد يكون بيعا في معنى شرط الخيار للمشتري او للبايع وهو
ان يشتري شيئا بثمن معلوم على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع
بينهما فهذا البيع بهذا الشرط جايز في قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز
فلما جاز هذا البيع بهذا الشرط عندنا ينظر ان نقد الثمن في الايام الثلاثة تم
البيع بينهما وان لم ينقد انفسخ البيع بينهما اذا لم يوجد ما يمنع الفسخ من زيادة
او نقصان كما ذكرنا فيما اذا كان الخيار للمشتري ولو اشتراه على انه ان لم ينقد
الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما فهذا البيع فاسد في قول ابي حنيفة لانه
بمنزلة البيع بشرط الخيار والبيع اكثر من ثلاثة ايام فاسد عنده ولو نقده الثمن
قبل مضي ثلاثة ايام جاز البيع فاذا مضى ثلاثة قبل النقد تاكد الفساد ولا
ينقلب الى الجواز وعند محمد يجوز هذا البيع لان البيع بشرط الخيار اكثر من
ثلاثة ايام جايز عنده ولم يذكر قول ابي يوسف في المبسوط فقيل ان هذا البيع
فاسد في قوله كما قال زفر لان القياس ان لا يجوز البيع بهذا الشرط لانه بيع
بشرط الفسخ غير انا اجزنا الى ثلاثة ايام لما بلغنا عن ابن عمر انه اجاز ذلك
ولا اثر فيما وراء الثلاث فرد الى القياس وروي عن ابي يوسف انه رجع عن
هذا القول وقال يجوز البيع كما قال محمد فان نقد الثمن في الاربعة الايام كما ذكرنا
تم البيع وان لم ينقد انفسخ البيع ولو كان هذا البيع بهذا الشرط كما اذا اشترى
شيئا على ان البايع ان رد الثمن على المشتري الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فهو
على هذا الاختلاف وهو بمنزلة شرط البايع واذا اشترى ثوبا من ثوبين
او ثوبا من ثلاثة اثواب وبين ثمن كل واحد على حدة وثمن الكل متفق او مختلف
على ان ياخذ المشتري اي ثوب شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة ايام فالبيع جايز
استحسانا والقياس ان لا يجوز البيع لان المبيع مجهول كما اذا اشترى
ثوبا من اربعة اثواب وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس لان الناس
احتاجوا اليه ولا يمكن لكل احد الخروج الى السوق ليشتري ما يحتاج اليه
كالنساف البيوت والامراء والدهاقين فيامرون غلمانهم فيشتري المامور
واحدا من اثنين او واحدا من ثلاثة على ان يحمل الى الامر فيختار ما راى ذلك
فلما جاز استحسانا لتعامل الناس وفي اكثر من ثلاثة لا تعامل فيه فيرد الى
القياس ولان الثلاث لها تاثير في الاحكام كما في خيار الشرط فاجاز البيع بهذا
الشرط في اثنين او ثلاثة فالمشتري بالخيار له ان يختار اي ثوب شاء ولزمه
ثمنه ويقبض الاخر للامانة وله ان يردهما جميعا ولا يرضى بهما وليس له ان ياخذهما
جميعا لان المبيع احدهما لا كلاهما ثم هاهنا في هذا البيع خياران للمشتري احدهما
خيار تمييز المبيع من الامانة والثاني خيار الشرط الا ان خيار الشرط منهما موقت
الى ثلاثة ايام في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد غير موقت بالثلاث
وخيار التمييز غير موقت ولكن لم يذكر محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير

على ان يأخذ المشتري ايهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة ايام وذكر هذه المسيلة في غيرها
من الروايات ولم يذكر فيها شرط الخيار وقال على ان يأخذ ايهما شاء بالف واختلف فيه
المشايخ قال بعضهم لا يجوز هذا البيع ما لم يذكر الخيار خيار التمييز وخيار
الشرط لانه اذا لم يذكر خيار الشرط الى ثلاثة ايام فيكون مدة خيار الشرط مجهوله
ومن اشترى بشرط الخيار غير موقت فلا يجوز البيع وقال بعضهم يجوز هذا
البيع وان لم يذكر هكذا البيع فيه خيار الشرط فيثبت خيار الشرط تبعا وضمنا الخيار فيه
التمييز وله ان يأخذ ايهما شاء وله ان يرد لان الشي قد يثبت ضمنا وتبعا وان
كان يبطل قصدا الا ترى ان بيع الهوا على الانفراد لا يجوز واذا باع الارض دخل
الهوا تبعا وبيع الشرب على الانفراد لا يجوز واذا باع الارض بحقوقها دخل الشرب
تبعا والاول اصح ولو هلك احدهما بعد القبض تعين الهلاك للبيع ولزمه ثمنه لانه
عجز عن رده وتعين الاخر للامانة ولو هلكا جميعا في يدي المشتري فانه ينظر ان احد
كان الهلاك على التعاقب لزمه ثمن الهالك الاول وهلك الباقي في يده امانة ولو هلكا
جميعا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لانه ليس احدهما باولى بالتعين من الاخر
وان هلك احدهما قبل الاخر غير انهما اختلفا فيه فلا يظهر فائدة الاختلاف اذا كان
الثمن متفقا وانما يظهر فائدة الاختلاف اذا كان الثمن مختلفا نحو ان يكون ثمن متنفقا
احدهما عشرة وثمن الاخر عشرون فقال البايع هلك الذي ثمنه عشرون اولا
وقال المشتري هلك الذي ثمنه عشرة اولا كان ابو يوسف يقول اولا يتحالفان
ايهما نكل عن اليمين قضي عليه بما ادعاه صاحبه وان حلفا جميعا يجعل كانهما
هلكا معا ولزمه نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع وقال القول قول المشتري
مع يمينه وهو قول محمد لان الثمن صار دينا على المشتري والاصل ان الاختلاف متى
وقع بين من له الدين ومن عليه في قدر الدين او في صفته او في جنسه فالقول
قول من عليه الدين مع يمينه كذلك هاهنا هذا اذا لم يكن لهما بينة ولو اقام
احدهما البينة على الانفراد قبلت بينته وسقط اليمين وان اقاما جميعا البينة
فبينة البايع اولى لانه يثبت الفضل ولو تعيب احدهما في يدي البايع قبل القبض
فالمتعيب منهما لا يتعين للبيع والمشتري على خياره ان شا اخذ المتعيب منهما بجميع
ثمنه وان شا اخذ الاخر وان شا تركهما ولو تعيب جميعا في يدي البايع فالمشتري
بالخيار ايضا ولو تعيب احدهما بعد القبض تعين المعيب للعقد ولزمه ثمنه
وتعين الاخر للامانة ولو تعيب جميعا ينظر ان كان احدهما قبل الاخر لزمه
ثمن المتعيب الاول ويرد الاخر ولا يغرم لحدوث العيب شيا لانه امانة ولو تعيب
جميعا في يدي البايع معا فلا يتعين احدهما للبيع وله ان يأخذ ايهما شا بثمنه
وبطل خيار الشرط وليس له ردهما جميعا واحدهما لازم له ولو ازداد عيب
احدهما او حدث معه عيب اخر لزمه ذلك ولو تصرف المشتري في احدهما
تصرف الملاك جاز تصرفه فيه ويكون مختارا له ولزمه ثمنه وتعين الاخر للامانة
ولو تصرف البايع في احدهما فتصرفه فيه موقوف ان تعين ذلك للبيع بطل تصرفه
فيه لانه حصل تصرفه في غير الملك وان تعين ذلك للامانة نفذ تصرف البايع فيه

وكذلك

وكذلك الحكم في الاشيا المتفاوتة كالابل والبقر والرقيق وما اشبه ذلك من الثياب
والصنادل وغيرها ولو اشترى واحدا من اثنين او ثلاثة على ان العقد فيه
بات ولم يشترط شرط الخيار في احدهما فالبيع فاسد ولا يملك المشتري واحدا منهما
قبل القبض لان البيع الفاسد لا يوجب الملك بمجرد العقد ما لم يتصل به القبض باذن
البايع ولو قبضهما باذن البايع دخل احدهما في ملك المشتري فايهما هلك لزمته
قيمته ولو هلكا جميعا لزمه قيمة الهالك الاول وان هلكا معا لزمه نصف قيمة
كل واحد منهما ولو تعيب احدهما فعليه ان يردهما مع نصف نقصان العيب فلو
تعيب الاخر بعد ذلك كذلك الجواب في نقصان الاخر لان احدهما امانة والاخر
مبيع مضمون بالقيمة والمبيع منهما غير متعين ولو تعيبا معا فكذلك يردهما
مع نصف نقصان كل واحد منهما ولو تصرف المشتري في احدهما يجوز تصرفه
فيه ولزمته قيمته ولا يجوز تصرفه في الاخر بعد ذلك ولو تصرف البايع في احدهما
فتصرفه فيه موقوف ان رد ذلك عليه نفذ تصرفه فيه وان لم يرد عليه وتصرف
فيه المشتري نفذ تصرف المشتري فيه ولزمته قيمته وبطل تصرف البايع
فيه وكذلك اذا هلك في يدي المشتري في كل موضع يلزم المشتري الثمن
في المسيلة الاولى يلزم المشتري القيمة في هذه المسيلة ولو كان الخيار للبايع
والمسيلة بحالها فله ان يلزم المشتري اي ثوب شا وليس للمشتري خيار الترك
لان البيع من جانبه بات وله ان يفسخ البيع لانه بايع في المبيع منهما الخيار
وليس له ان يلزمهما جميعا لان المبيع احدهما لا كلاهما ولو هلك احدهما قبل
القبض او بعده هلك امانة والبايع بالخيار ان شا لزم الباقي وان شا فسخ البيع
فيه وليس له ان يلزمه الهالك ولو هلكا جميعا قبل القبض في يدي البايع
بطل البيع فيهما ولو هلكا بعد القبض ينظر ان هلك احدهما قبل صاحبه يجب
على المشتري ضمان قيمة الهالك الاخر لان الاول يهلك امانة وتعين الاخر
للبيع وقد هلك في يده وفيه الخيار للبايع فيلزمه قيمته وان هلكا جميعا معا لزمه
نصف قيمة كل واحد منهما ولو تعيب احدهما او تعيبا جميعا قبل القبض او بعده
فخيار البايع على حاله وله ان يلزم المشتري ايهما شا فان الزمه احدهما ينظر
ان كان ما الزمه غير متعيب لزمه ولا خيار للمشتري في تركه وان كان ما الزمه
متعيب لزمه ولا خيار للمشتري في تركه وان كان ما الزمه متعيب ينظر ان تعيب
قبل القبض فللمشتري الخيار لان المعقود عليه تعيب قبل القبض وتغير المعقود
عليه قبل القبض يثبت للمشتري الخيار وان كان تعيب بعد القبض في يدي
المشتري فلا خيار له لانه تعيب عنده وان شا البايع فسخ البيع واستردهما وان
كان تعيبهما عند البايع فلا شي له وان كان تعيبهما في يدي المشتري له ان يأخذ
من المشتري نصف نقصان كل واحد منهما لان احدهما مضمون عنده بالقيمة
والاخر عنده امانة وهو غير متعين وتصرف المشتري فيهما او في احدهما لا يجوز
لان احدهما غير مبيع والاخر مبيع لبايعه الخيار ولو تصرف البايع في احدهما
يجوز تصرفه فيهما ويكون فسخا للبيع وهذا كله اذا كان المبيع احد الثوبين

او احد الثلاثة ولو اشترى ثوبين او عبدين او دابتين على ان المشتري بالخيار
في احدهما ثلاثة ايام او على البائع بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فهذه المسألة على
اربعة اوجه في ثلاثة اوجه منها البيع فاسد وفي وجه البيع جائز فيهما اما الثلاثة
التي لا يجوز البيع فيها احدها انه اذا لم يعين الذي فيه الخيار ولم يبين ثمن كل
واحد منهما على حدة فلا يجوز البيع في هذا الوجه لمعنيين احدهما جهالة
المبيع الذي العقد فيه بات من الذي فيه الخيار والثاني جهالة الثمن لانه
يعرف بالحزر والظن والثاني اذا عين الذي فيه الخيار ولكن لم يبين حصة
كل واحد منهما من الثمن فلا يجوز البيع في هذه الوجه لجهالة الثمن والثالث
اذا بين حصة كل واحد منهما من الثمن ولكن لم يعين الذي فيه الخيار من
الاخر فلا يجوز البيع في هذه الوجه لجهالة المبيع واما الوجه الذي يجوز البيع
وهو ان يعين الذي فيه الخيار من الاخر وبين حصة كل واحد منهما من الثمن
جاز البيع فيهما جميعا ويكون البيع في احدهما باتا وفي الاخر الخيار ومن له
الخيار اذا اجاز البيع فيه او مات او مضت مدة الخيار بغير فسخ تم البيع فيهما
ولزم المشتري ثمنهما ولا يقدر على اخذ احدهما او كليهما حتى ينقد ثمنهما ولو اشترى
ثوبا واحدا او دابة بثمن معلوم على ان لاحدهما بعينه الخيار في نصفه ونصفه بات
فالبيع جائز لان النصف معلوم وثمنه معلوم

باب الربا والصرف وغيرهما

اعلم بان الصرف اسم لعقود ثلاثة تبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالاخر
فاذا اختص باسم الصرف اختص بشرائط ثلاثة احدها وجود التقابض من الجانبين
جميعا قبل التفرق فلا بد ان سواء كان المعقود عليهما عينان مما يتعينان للعقد
كنقرة الذهب والفضة او تبرهما او مصوغهما او دينان مما لا يتعينان للعقد كالدراهم
المضروبة والدنانير المضروبة او احدهما عين مما يتعين للعقد والاخر دين مما
لا يتعين للعقد ثم وجود التقابض في مجلس العقد ليس بشرط لصحة الصرف ولكن وجود التقابض
التقابض قبل التفرق فلا بد ان يشترط حتى انهما لو تعاقدا ولم يتقابضا حتى مشيا
ميلا او ميلين او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه ولا غاب عنه ثم تقابضا وافترق
جاز الصرف وكذلك الحكم في تسليم راس المال في باب السلم والثاني ان يكون عقد
الصرف باتا ليس فيه شرط الخيار ولو شرط احدهما فيه الخيار فسد عقد
الصرف ولو ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق ثم تفرقا بعد ذلك عن قبض من
الجانبين جميعا انقلب العقد الى الجواز وتم عقد الصرف عند علمائنا الثلاثة وقال زفر
لا يجوز وكذلك عقد السلم وجب ان يكون باتا لا خيار فيه ولو ابطل صاحب الخيار
خياره قبل التفرق فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ويثبت في عقد الصرف خيار العيب
وخيار الرؤية كما يثبت في غيره من العقود الا ان الخيار الرد بالعيب يثبت في العين
والدين جميعا وخيار الرؤية انما يثبت في العين خاصة لان خيار العيب والرؤية
يثبت حكما بغير شرط ولا يمنع وقوع الملك فثبوته في عقد الصرف لا يبطله
ولا كذلك خيار الشرط لانه يثبت بالشرط ويمنع وقوع الملك فثبوته في عقد الصرف
يبطله وكذلك لو استحق احد بدلي الصرف بعد التفرق فان اجاز المستحق وضمن الناقد

جاز

جاز الصرف وان استرده او ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف لانه نقض قبضه
وان اجاز وهو قائم او ضمن القابض وهو هالك سلم له المقبوض ولم ينتقض فجاز وخيار
المستحق لا يبطل الصرف لانه خيار يثبت للمستحق لملكه بغير شرط وخياره الحكمي
لا يمنع صحة الصرف كخيار الرؤية والعيب وشرط الثالث ان لا يكون بدل الصرف
مؤجلا ويكون حالا فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه
ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب العقد الى الجواز عندنا وعقد الصرف بشرط
الاجل في احد البدلين او شرط الخيار ينعقد على الفساد وفرق ابو حنيفة
بين ما ينعقد عقد الصرف على الصحة ثم يبطل لفوات شرطه وبين ما اذا انعقد
عقد الصرف على الفساد وقد تظهر فائدة الفرق بينهما في المسألة عند
ابي حنيفة وهو انه اذا كان لرجل جارية في عنقها طوق وزن الطوق مائة فباعهما عنها
جميعا من رجل بالف درهم حالة جاز البيع فيهما جميعا ويكون الطوق بمائة
درهم من الالف صرفا والجارية بتسعمائة بيعا ولو افترقا عن غير قبض من الجانبين بطل
الصرف وبيع الجارية بتسعمائة صحيح ولو باعهما بالف درهم الى اجل فالصرف
باطل بالاجماع ويبطل بيع الجارية ايضا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
لا يبطل البيع في الجارية بتسعمائة فابو حنيفة فرق بين المسألتين فقال في
المسألة الاولى لا يبطل البيع في الجارية لان العقد فيهما جميعا انعقد
على الصحة غير ان الصرف انما بطل لفوات شرط من شرائطه فلم يوجب
ابطال البيع في الجارية كما اذا اشترى عبدين بالف درهم فاستحق احدهما
وفي المسألة الثانية انما بطل بيع الجارية لان عقد الصرف انعقد على
الفساد فاوجب ذلك فساد بيع الجارية كما اذا اشترى عبدين فاذا
احدهما حر ويحتاج الى شرط رابع في عقد الصرف اذا كان المعقود عليهما
من جنس واحد وهو التساوي في الوزن ولو تبايعا ذهبا بذهب او فضة
بفضة مجازفة فلا يجوز البيع فان علم تساويهما في الوزن فانه ينظر ان علم في المجلس
ثم تفرقا عن قبض من الجانبين جميعا صح الصرف وان علم بعد التفرق فلا يصح عند
علمائنا الثلاثة لان العقد انعقد على الفساد لعدم الوزن وتاكد الفساد بالافتراق
فلا يجوز بعد ذلك وعند زفر يجوز لانه تبين ان العقد انعقد في الابتداء على
الجواز ولو ظهر انهما غير متساويين في الوزن فلا يجوز البيع لان الفضل ربا
وكذلك لو كان بين رجلين فضة او ذهب فاقتسماها بينهما مجازفة لم يجز الا اذا
علم تساويهما في المجلس لان القسمة بمنزلة البيع والبيع مجازفة لا يجوز فكذلك
القسمة ولو تبايعا فضة بذهب يجوز وان كانت مجازفة او كانا متفاضلين في الوزن
يجوز ولو اشترى بالفضة فضة مع غيرها او اشترى بالذهب ذهبا مع غيرها
فاذا اشترى بالذهب ذهبا مع غيره كما اذا اشترى بالفضة سيفا محلى حليته
فضة او منطقة مفضضة او لجاما مفضضا او سرجا مفضضا او سكينا مفضضا او اشترى
جارية وفي عنقها طوق فضة مع طوقها فهذه المسائل على اربعة اوجه في ثلاث منها
البيع فاسد وفي وجه البيع جائز اما الثلاثة التي يفسد البيع فيها احدها ان لا يكون

وزن الفضة المنقوده مثل وزن الفضة التي مع غيرها لانه فضة بفضة والفضل
ربا سوا كان الفضل من جنسها او من خلاف جنسها والثاني ان يكون وزن
الفضة المنقوده اقل من وزن الفضة التي مع غيره فلا يجوز والثالث
اذا كان لا يدري وزنه انه اقل او اكثر فالبيع لا يجوز عندنا لان جهة الفساد
غالب لانه يفسد من وجهين اذا كانا سوا او وزن المنقوذه اقل ويجوز من
وجه واحد وهو ان يكون المنقوده اكثر فحمل على الفساد وعند زفر يجوز لانه
البيع لا يفسد بالشك واما الوجه الذي يجوز البيع فيه وهو ان يكون وزن وجه
الفضة المنقوده اكثر فتكون فضة بفضة والزيادة بازا خلافه ثم قد اجتمع في
هذا العقد صرف وهو الفضة بالفضة وبيع وهو الزيادة من الفضة بخلافها
فيراعي في الصرف شرايط الصرف لجوازه وتمامه فان وجد التقابض قبل التفرق
بالابدان تم الصرف والبيع وان عدم التقابض او وجد في احد الجانبين دون
الاخر بطل الصرف ثم ينظر ان كانت الفضة يمكن فصلها وتمييزها عن غيرها بغير
ضرر كالجارية مع الطوق فالبيع جايز وفساد الصرف لا يوجب فساد البيع وان
كانت الفضة لا يمكن فصلها وتمييزها الا بضرر يبطل البيع ايضا لانه لا يجوز بيع غير
الفضة بدون الفضة فلما بطل الصرف بطل في غيره الا ترى لو باع السيف دون الحلية
لا يجوز وكذلك لو باع الحلية دون السيف بخلاف المسيلة السيف بخلاف المسيلة
الاولى لان هناك لو باع الجارية دون الطوق جاز البيع ولو شرطا في هذا العقد
الخيار او ادخلا الاجل فيه فالصرف باطل بالاجماع ويبطل البيع ايضا في قول ابي
حنيفة سوا كان مما يمكن تمييز الفضة بغير ضرر او بضرر وعند ابي يوسف ومحمد
ان كان لا يمكن تمييز الفضة الا بضرر فكما قال ابو حنيفة وان كان يمكن تمييزها
بغير ضرر كالجارية مع الطوق فالبيع جايز والصرف باطل فهما سويا بين هذه
المسيلة وبين مسيلة الاولى فابو حنيفة فرق بينهما وقد ذكرنا ذلك وكذلك
هذا الحكم فيما اذا اشترا ذهبا مع غيره بذهب كما اذا اشترا بالذهب ثوبا منسوجا
بالذهب مع غيره او اشترا جارية بالذهب مع حليها والحلي بذهب بذهب
فهو ايضا على اربعة اوجه على ما ذكرنا في الفضة ثم الموضع الذي يجوز البيع وهو
ان يكون وزن الفضة المنقودة اكثر اذا انعقد من الفضة المنقوده قدر وزن الفضة
وتفرق عن قبض من الجانبين فهو على اربعة اوجه اما ان يذكر المنقود منه ثمن غير
الصرف او يذكر انه من ثمنهما جميعا او لا يذكر شيئا من ذلك اما اذا ذكر ان المنقود
من ثمن الصرف خاصة جاز الصرف والبيع لانه صرح بالجواز ولذلك اذا ذكر
انه من ثمنهما فانه يصرف الى الصرف لان الشي قد يضاف الى اثنين ويراد به احدهما
كما قال الله تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان وانما يخرج من احدهما وقال في ايه
اخرى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم والرسل كان من الانس لا من
الجن ولذلك اذا لم يذكر شيا فانه يصرف الى الصرف خاصة لان الصرف هو المحتاج
الى القبض فصرف القبض اليه ولو ذكر ان المنقود من ثمن غير الصرف فانه ينظر
ان كان يمكن تمييز الفضة من غيرها بغير ضرر فان المنقود يجعل من ثمن غير الصرف

ويبطل

ويبطل الصرف لانه نص على جواز البيع وصرح بفساد الصرف ويجوز البيع من غير جواز
وان كان لا يمكن تمييز الفضة من غيرها الا بضرر فان المنقود يجعل من ثمن الصرف ويجوز
البيع والصرف جميعا لانه قصد جواز البيع في غير الفضة ولا يجوز البيع فيه الا بجواز
الصرف لان بيع السيف دون الحلية لا يجوز ولو اشترى بالفضة ذهبا مع غيره
يجوز البيع في الوجوه كلها لان الجنس قد اختلف ولا يودي الى الربا غير ان الفضة
او الدراهم تقسم على قيمة الذهب وقيمة غيره وان كانت قيمتهما سوا انقسم بان
الذهب وهو الصرف فيحتاج الى شرايط الصرف فان افترقا عن غير قبض من الجانبين
بطل الصرف ولا يبطل البيع ان كان يمكن تمييز الذهب من غيره بغير ضرر
وان كان لا يمكن تمييزه من غير ضرر بطل البيع ايضا وان ادخل فيه الخيار
او الاجل فالصرف باطل وفي البيع اختلاف على ما ذكرنا وان وجد التقابض
في قدر الصرف خاصة جاز البيع والصرف على ما ذكرنا من الاقسام واذا باع
فضة بفضة او ذهبا بذهب ووزن احدهما اكثر من وزن الاخر ومع اقلهما وزنا
شيا من خلاف جنسه فالبيع جايز لانه يصير وزن بوزن والزيادة بازا
خلافه وان كانت قيمة الخلاف تبلغ قيمة الزيادة او اقل مما تتغابن الناس
فيه يجوز ذلك البيع من غير كراهية وان كانت قيمة الخلاف قليلة كالجوزة والفلس
والكاغد واما ادخلا ليجوز البيع فان البيع جايز في الحكم ولكنه يكره هكذا روي
عن محمد انه كره ذلك فقيل له كيف تجده في قلبك قال اجده مثل الجبل وان لم يكن
للخلاف قيمة ككف من تراب او نحوه فان البيع لا يجوز لان الزيادة لا يكون بازا بدل
فيكون ربا اذا اشترى تراب المعادن فهو على اوجه اما ان يكون تراب معدن
الفضة او يكون تراب معدن الذهب اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه اما اذا
كان تراب معدن الفضة اشتراه بفضة او بدراهم لا يجوز البيع لان المعقود
عليه من التراب ما فيه من الفضة دون التراب لان التراب لا قيمة له فيكون
فضة بفضة مجازفة لا يدري تساويهما فلا يجوز وان اشتراه بذهب جاز الشرا
لان الجنس قد اختلف فلا يودي الى الربا ولكنه يكون صرفا ويراعي فيه شرايط
الصرف ثم ينظر ان لم يخلص من التراب شي من الفضة تبين فساد البيع لانه
اشتراه على انه مال فاذا هو ليس بمال فصار كمن اشترى عبدا فوجده حرا
او اشترى شاة مذبوحة فاذا هي ميتة وان خلص منه الفضة فالبيع جايز
والمشتري بالخيار لانه اشترى شيا لم يره كمن اشترى ثوبا في سفط او سمكة
في جب فانه يجوز وله الخيار اذا راه ولو اشترى بثوب او بعرض من العروض
فالشرا جايز ولا يراعي فيه شرايط الصرف ثم ينظر ان لم يخلص منه شي من الفضة فسد
البيع وان خلص منه جاز البيع وله الخيار اذا راه ولو اشترى ذلك بتراب
مثله لا يجوز البيع لان المعقود عليهما ما فيهما فصار كانهما تبايعا فضة بفضة مجازفة
ولو اشتراه بتراب معدن الذهب جاز ويراعي فيه شرايط الصرف فان لم يخلص منه
شي من الفضة او الذهب تبين بطلان العقد وكذلك اذا خلص من احدهما ولم يخلص
من الاخر وان خلص من كل واحد منهما جاز البيع ولهما خيار الروية ولو كان تراب

معادن الفضة بين رجلين فاقتسماه بينهما لا يجوز لان القسمة كالبيع ولا يدرك تساويهما
ما لم يخلص فاذا خلص واقتسماه بالوزن جاز ولو اشترى قفيزا من التراب بغير
عينه بذهب او بعرض او اشترى عشرة اقفزة من التراب بغير عينه لا يجوز
البيع لانه متفاوت لانه يكون قفيز يخلص منه عشرة وقد يكون قفيز لا يخلص منه
عشر ذلك فكان المعقود عليه مجهولا بخلاف ما اذا اشترى قفيزا من صبرة
جاز البيع لانه لا يتفاوت ولو اشترى نصف جملة التراب او ثلثه او ربعه مشاعا
من الجملة بعرض او بذهب جاز البيع ان خلص منه شيء من الفضة يكون ما خلص
مشتركا بينهما وان لم يخلص تبين فساد البيع ولو استقرض تراب المعادن
يجوز وعلى المستقرض ما خلص منه لانه صار مضمونا عليه بالقبض فالقول قول
القابض في قدر ما قبض ولو استاجر اجيرا بتراب المعادن بعينه جازت الاجارة
ان خلص منه شيء فله الخيار ان شاء رضي به ولا شيء له عليه وان شاء رده ورجع على
المستاجر باجر مثله وان لم يخلص منه شيء تبين فساد الاجارة فيرجع الاجير
على المستاجر باجر مثله بالغا ما بلغ ولو استاجر بقفيز من تراب بغير عينه
لا يجوز الاجارة لان بيعه لا يجوز وان استاجره بنصف هذا التراب او بثلثه شايعا
من الجملة يجوز ان خلص ويكون بينهما وله الخيار وان لم يخلص لا يجوز وله اجر
مثله الاصل ان كل ما يصلح ان يكون ثمنا في البياعات صلح ان يكون اجرة في
الاجارات ولو كان التراب تراب معدن الذهب فيكون حكمه في الوجوه كلها على
ما بينا في تراب معدن الفضة سواء ولو اشترى تراب معدن الذهب تراب
الصواغين وان كانت فيه فضة خاصة يكون حكمه كتراب معدن الفضة وان
كان فيه ذهب خاصة يكون حكمه كتراب معدن الذهب على ما ذكرنا وان كان فيه ذهب
وفضة اشتراهما بذهب لا يجوز لجواز ان يكون ما فيه من الذهب اكثر ولو اشتراه
بفضة لا يجوز ايضا لجواز ان يكون ما فيه من الفضة اكثر او مثله ولو اشتراه
بذهب وفضة جاز ويراعى فيه شرائط الصرف لانه اشترى ذهبا وفضة بذهب
وفضة فيجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس تحريا لجواز البيع ولو اشتراه بعرض
يجوز ولا يراعى فيه شرائط الصرف هذا كله اذا خلص منه شيء وان لم يخلص
منه شيء تبين فساد البيع

فصل

الدراهم المضروبة على ثلاثة انواع
احدها هي الدراهم التي ثلثاها صفر او ثلاثة ارباعها صفر وربعها فضة او خمسة
اسداسها صفر وسدسها فضة والنوع منها هي الدراهم التي ثلثاها فضة وثلثها
صفر او ثلاثة ارباعها فضة وربعها صفر او خمسة اسداسها فضة
وسدسها صفر او كانت الفضة هي الغالبة والنوع منها نصفها فضة
ونصفها صفر اما النوع الاول من الدراهم يجعل في الحكم كشيئين مختلفين
صفر وفضة كلا يكون احدهما معلوبا بصاحبه ويعتبر كل واحد منهما على
حدة وان اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة او جاله حكم الفضة
الخالصة فان ذلك على اربع اوجه وثلاث منها البيع فاسد وفي وجه منها البيع
جايز اما الثلاثة التي لا يجوز فيها نحو ان يكون وزن الفضة الخالصة اقل من وزن

الفضة

الفضة التي في الدراهم لان الفضة بالفضة والزيادة الفضة مع الصفر ربا والثاني ان يكون
وزن الفضة المنقودة مثل الفضة التي في الدراهم لان الصفر يبقى الزيادة لث
اذا كان لابد ربا قد ربما فلا يجوز البيع عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجوز
واما الوجه الذي يجوز البيع ان يكون وزن الفضة الخالصة اكثر من وزن
الفضة التي في الدراهم فيجوز البيع ويكون فضة بفضة والزيادة من الفضة الخالصة
بازاء الصفر ويراعى فيه شرائط الصرف حتى انه لو اخل بشرط من شرايطه فسد
الصرف وكذلك في الصفر اذ في تمييزه ضرر كالسيف المحلى ولو اشترى بهذا
النوع من الدراهم ذهبا يجوز كيف ما كان لان الجنس قد اختلف ولا يودي الى
الربا ويراعى فيه شرائط الصرف ولو اخل بشرط من شرايطه فسد الصرف
ويفسد في الصفر ايضا لان في تمييزه مضرة ولو تبايعا بهذا النوع من الدراهم
بعضها ببعض يجوز كيف ما كان متفاضلا او متساويا لانه جنس بجنسين فلا
يودي الى الربا والتفاضل بصرف فيهما من شرطه لانه يصرف الفضة الى الفضة
وزيادة الفضة من احدهما مع الصفر بازاء الصفر الآخر فاذا اشترط القبض
في قدر الفضة اشترط في الصفر لان في تمييزه ضررا وهل يجوز المبايعة والا
ستقراض عددا ام لا ينظر ذلك ان كان ذلك يروج في معاملات في
الناس وزنا وعددا فانه يجوز وزنا وعددا وان كان بعضها افضل من بعض
وان كان يروج وزنا ولا يروج عددا فلا يجوز عددا ولو اشترى به ثوبا او عرضا
واشار اليه واضاف العقد اليه فان البيع جايز ولا يتعلق العقد به اذا
كان ذلك يروج فيما بين الناس لان الدراهم والدنانير الرايجة بين الناس
لا يتعينان في عقود المبادلات وان عينت حتى انه اذا هلك قبل التسليم
لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه ان ينقد مثله وان كان هذا النوع من
الدراهم لا يروج فيما بين الناس فيكون حكمه حكم الستوق والرصاص والفلوس
الكاسدة يتعين للعقد اذا اشير اليه وبهلاكه قبل التسليم يبطل العقد هذا
اذا كان يعلمان بحال الدراهم ويعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم وان كانا لا يعلمان
او لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرايجة في ذلك
البلد التي عليها معاملات الناس ولا يتعلق بالمشار اليه وان كان مما يقبله البعض
ولا يقبله البعض فيكون حكمه كحكم الزيوف والنبهرجة فيجوز البيع ولا يتعلق بعينه
ولكن يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف اذا كان البايع يعلم بحاله خاصة
لانه رضي بجنس الزيوف وان كان البايع لا يعلم لا يتعلق البيع بجنس المشار
اليه ولكن يتعلق بالجيد من نقد في البلد وكذلك الفضة المغشوشة حكمها على
ما ذكرنا اذا كان غشها غالب على الفضة ولا يكون احدهما مغلوبا بصاحبه ويعتبر
كل واحد منهما على حدة الا انه يتعين للعقد ومحمد بن الحسن رحمه الله اعتبر الفضة رواية
اعتبارا وان قل في جامع الكبير وفي رواية جامع الصغير ولم يجعله مغلوبا بالصفر
لكثرة الصفر ولقلة الفضة وحكي عن علماء الصيارفة وغيرهم ان الفضة والصفر
اذا اختلطا لم يتميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر فيذهب الصفر ويبقى

الفضة لكان الصفر اسير عليهما ذهبا فاذا كان هكذا لا يصير معلومة بالصفر وان قلت
ويكون الصفر بالفضة اذا قل على ما بينت في الفصل الثاني وكذلك حكم الذهب
اذا خلط بغيره فهو على الاقسام واما اذا كان مموها بماء الذهب والفضة فان التمويه
ليس بشي ولا يعتبر ذلك ولا يراعى فيه شرائط الصرف لانه لا يخلص وهو بمنزلة
اللون واما النوع الثاني من الدراهم يجعل في الحكم كفضة خالصة ويكون للصفر
مغلوبا بالفضة فلو اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة لا يجوز الا سوا
بسوا ووزنا بوزن وكذلك لو تبايعا بهذا النوع من الدراهم بعضها ببعض لا يجوز
الا سوا بسوا وزنا بوزن وكذلك المبايعة والاستقراض لا يجوز الا وزنا واذا
اشترى به ثوبا او عرضا بعينه واشار اليه واضاف العقد اليه فان العقد جائز
وان لم يبين وزنه لانه يصير معلوما بالاشارة اليه ولكنه لا يتعين للعقد وكذلك
حكم الفضة المغشوشة اذا كان غشها قدر ثلثها او اقل فيكون كفضة خالصة
واما النوع الثالث فهو ان يكون نصفها فضة ونصفها صفرا فهذا النوع من الدراهم
لم يقطع محمد بن الحسن القول فيه وقال ان كانت الفضة هي الغالبة فيكون حكمه
حكم النوع الذي ثلثاه فضة وثلثه صفر وان كان مما يغلب الصفر فيكون حكمه
كحكم النوع الثاني في احكامه على ما ذكرنا قال والربا يدخل في كل مكيل وموزون
ماكولا كان او غيره ماكول الاصل فهو باب الربا الحلي المروي في كتاب
البيوع واول كتاب الصرف عن ابي سعيد الخدري عن النبي عليه السلام قال
الحنطة بالحنطة مثل بمثل يد بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثل بمثل يد
بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثل بمثل يد بيد والفضل ربا والفضة والذهب
بالذهب مثل بمثل بيد والفضل والفضة بالفضة مثل بمثل يد بيد والفضل
ربا في اول كتاب الصرف الحنطة بالحنطة كيل بكيل اجمع القايسون بان هذا
الخبر معلول واختلفوا في تعليله وعلته قال علماونا العلة هو الكيل مع الجنس
في المكيلات والوزن مع الجنس في الموزونات فاذا اجتمعا حرم الشيئين
التفاضل والنسا وان عدما حل التفاضل والنسا وان عدم احدهما حل التفاضل
وحرم النسا وقال الشافعي علة الربا هو الاكل وعبر اصحابه عبارته فقالوا الطعم
لان لفظة الطعم اعم من لفظة الاكل لانه يتناول الماكول والمشروب جميعا ولفظة
الاكل لا يتناولهما جميعا ومن مذهبه ان الربا لا يجري في الماكول والمشروب
جميعا وقال مالك العلة هي الاقتيات والادخار فكل ما كان مقتاتا مدخرا يجري
الربا فيه والا فلا وقال داود بن علي ومن تابعه من اصحاب الظواهر
بان الخبر غير معلول ولا يجري الربا الا في هذه الاشياء الستة المذكورة في الخبر
ولما يظهر الاختلاف بيننا وبين الشافعي فيما اذا باع قفيز جص بقفيزي جص لا يجوز جص
عندنا لوجود الكيل وعند الشافعي يجوز لعدم الطعم ولو باع بطيخة ببطيختين او تفاحة
بتفاحتين او بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين او حفنة بحفنتين يجوز عندنا
لعدم الكيل وعنده لا يجوز لوجود الطعم وكذلك اذا باع حفنة بحفنة او حبة
بحبة او تفاحة بتفاحة يجوز عندنا وعنده لا يجوز واما الذهب والفضة عندنا
معلولات

معلولات بعلة الوزن وعند الشافعي فيه قولان في قول غير معلولين وفي قول
معلولات بعلة الثمنية وفائدة الاختلاف اذا باع حديدا بحديد او نحاسا بنحاس
وغيرهما من الوزنيات متفاضلا لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز ولو باع
وزنيا بوزني وهو ماكول او مشروب كالدهن والزيت والرب والخل وما اشبه
ذلك لا يجوز الا وزنا بوزن في قولهم جميعا اما عندنا لوجود الوزن وعنده لوجود
الطعم والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا وعند الشافعي لا يحرم بيانه اذا باع
هرويا بهروي او مرويا بمروي نسا لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز وكذلك
لو باع حيوانا بحيوان نسا فهو على الاختلاف واحتجوا ان النسا مثل كل واجمعوا
ان الوصف الاخر اما الكيل او الوزن عندنا وعنده الطعم يحرم النسا بانفراده
وروي عن ابراهيم النخعي انه قال اسلم ما يكال فيما يوزن واسلم ما يوزن
فيما يكال ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن واذا اختلف النوعان
ما لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنان بواحد ولا خير فيه نسيئة قوله اسلم
ما يكال فيما يوزن ليس هذا على الاطلاق لانه لو اسلم الكيلي في الدراهم والدنانير
لا يجوز ولا يكون سلما فانما يجوز اسلام الكيلي في الوزني الذي يتعين للعقد كما اذا
اسلم الحنطة في الزعفران وغيرها وانما جاز لانه لم يجمعهما كيل ولا وزن ولا جنس
فلما عدم الاوصاف الثلاثة حل التفاضل والنسا جميعا واما اذا اسلم في الدراهم
والدنانير لا يكون سلما وهل يكون بيعا ام لا ينظر ان كان بلفظة البيع يجوز ويكون
بيعا بثمن الى اجل وان كان بلفظ السلم ففي جواب المتقدمين قالوا انه لا يجوز
قال الشيخ ابو الحسن رحمه الله ينبغي ان يجوز ويكون هذا بيعا بثمن الى اجل
لان العبرة للمعنى وقد حصل معنى البيع وهو تمليك عين كيلي بثمن معلوم الى
اجل وقوله اسلم ما يوزن فيما يكال هذا على الاطلاق وهو ان يجعل الوزني راس
المال واسلمه في كيلي فان السلم جائز وسواء كان الوزني الذي جعله راس المال
ما يتعين للعقد او مما لا يتعين للعقد لانه لم يجمعهما واحد من اوصاف الثلاثة فجاز
وقوله لا تسلم ما يكال فيما يكال هذا على الاطلاق وهو ان يجعل الكيلي راس المال
واسلمه في الكيلي كالحنطة في الشعير فانه لا يجوز لان الكيل يجمعهما والكيل بانفراده
يحرم النسا وقوله ولا تسلم ما يوزن فيما يوزن هذا ليس على الاطلاق وانما
لا يجوز اسلام الوزني في الوزني اذا كان جمعهما يتعينان للعقد كالحديد في
الزعفران فاما اذا اسلم الدراهم والدنانير في الوزنيات تجوز السلم ولو
اسلم نقرة فضة او تبرا من ذهب او المصوغ منهما في الزعفران ذكر الاختلاف
بين زفر وابي يوسف قال زفر لا يجوز لان الوزن يجمعهما قال ابو يوسف يجوز
لانه من جنس الاثمان واصل الاثمان ولو اسلم الفلوس في الوزني يجوز لان
الفلوس عددي الا اذا اسلمها في جنسه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم
النسا ولو اسلم اواني الصفر في الوزنيات فانه ينظر ان كانت الاواني تباع وزنا
لا يجوز لان الوزن جمعهما وان كان يباع عدديا يجوز الا انه لا يجوز في جنسه
كما قلنا في الفلوس واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا باس به

اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس به نسيئة كالهروي بالمروي والجوز بالبيض
والحيوان بالثياب لانه لم يجمعهما واحد من الاوصاف الثلاثة وان كان ذلك
من نوع واحد فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كالهروي
بالهروي والمروي بالمروي والبيض بالبيض لانه جمعهما وصف واحد وهو
الجنس وقوله اذا اختلف النوعان مما يكال او يوزن فلا بأس به اثنان بواحد
يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كالحنطة بالشعير والذهب بالسمن لانه جمعهما وصف
واحد وهو الكيل او الوزن فحل التفاضل وحرم النسا فاذا تبايعا كيليا بكيلي
او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز
حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد وهو حاضر او غائب بعد ان يكون موجودا
في ملكه والتقابض قبل التفرق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب
والفضة سواء كان مأكولا عندنا وعند الخصم اذا تبايعا مأكولا بمأكول من جنس
واحد او من جنسين كما اذا باع حنطة بحنطة او حنطة بشعير فان التقابض
قبل التفرق بالابدان من شرطه قياسا على الصرف ولو كان احدهما عينا
اضيف اليه العقد والاخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين
منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يقبض الدين منهما قبل التفرق
بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس والذي
ذكر فيه الباء يكون ثمنا والذي لم يدخل فيه الباء يكون مبيعا وبيان هذا هو ان
يقول بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة او قال بعت
منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين
منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن يقبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان
شرط لان من شرط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان
دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرق جاز البيع قبض العين
منهما او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز
من الحنطة او قال اشتريت منك قفيزا شعيرا جيدا بهذه الحنطة على انها
قفيز فانه لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بايعا
ما ليس عنده وبيع ما ليس عنده لا يجوز الا في السلم خاصة لما روي عن
النبي عليه السلام انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان والشراء بثمن ليس
عنده جائز لما روي عن النبي عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما
بثمن ليس عنده ورهنه درعه واما الدراهم والدنانير ثمن على كل حال
سواء دخل فيه الباء او لم يدخل وبيانه اذا قال بعت منك هذه الحنطة بدرهم
الى شهر او قال اشتريت منك درهما بهذه الحنطة فانه يجوز ويكون بيع
حنطة بثمن مؤجل ولو قال بعت منك قفيز حنطة جيدة بهذه الدراهم
او بهذه الدنانير او قال بعت منك هذه الدراهم او هذه الدنانير بقفيز حنطة
جيدة وجعل الحنطة دينا موصوفا في الذمة فان هذا البيع لا يجوز سواء دخل
كلمة الباء في الدراهم او في غيرها فيكون ثمنا على كل حال والاخر مبيعا فيصير

بايعا

بايعا ما ليس عنده فلا يجوز ولو اتى في هذا البيع بشرائط السلم بان يقول
بعتك كر حنطة جيدة الى شهر وبين مكان الايفاء بعشرة دراهم او بدنانير
ونقد رأس المال فانه يجوز وان لم يذكر لفظ السلم عند علمائنا الثلاثة لانه اتى
بمعنى السلم وان لم يأت بلفظه والعبرة للمعاني لا للالفاظ والاسامي وقال زفر لا يجوز
ما لم يتلفظ بلفظة السلم لانه بيع ما ليس عنده ولو تبايعا عشرة دراهم بعشرة
دراهم او تبايعا دينارا بعشرة دراهم بغير اعيانهما وليس عند كل واحد
ما باع فاستقرض كل واحد منهما قبل التفرق ثم تقابضا وافترق جاز لان كل
واحد منهما يكون مشتريا بثمن ليس عنده والتقابض شرط لانه صرف وان
كان كل واحد منهما مشتريا لان الدراهم والدنانير ثمن على كل حال ولا يكون
مبيعا ولو تبايعا تبرا بتبر بغير اعيانهما واستقرض كل واحد منهما وتقابضا وافترقا
قال في كتاب الصرف يجوز البيع وجعله بمنزلة الدراهم والدنانير وذكر في كتاب
المضاربة ان المضاربة لا يجوز وجعله بمنزلة العروض فعلى قياس رواية المضاربة
لا يجوز ويحتمل ان رواية الصرف محمولة على الموضع الذي يروج التبر كما يروج الدراهم
والدنانير ورواية المضاربة محمولة على الموضع الذي لا يروج رواج الدراهم ولو
تبايعا حنطة موصوفة بحنطة موصوفة او حنطة موصوفة بشعير موصوف او وزنيا
بوزني مما يتعين للعقد موصوفين ثم استقرض وتقابضا وافترقا فانه لا يجوز
البيع لان الذي دخل الباء يكون ثمنا والاخر مبيعا فيكون بايعا ما ليس عنده
فلا يجوز الا من جهة السلم والسلم في مثله لا يجوز فصل ثم العقود على ثلاثة
اوجه في وجه التقابض من الجانبين جميعا قبل التفرق بالابدان شرط لصحته
وفي وجه لا يجعل التقابض شرطا وفي وجه يجعل القبض من احد الجانبين شرط
لصحته اما الوجه الاول فهو عقد الصرف واما الوجه الثاني فاذا تبايعا عينا
بعين مما يتعين للعقد غير عقد الصرف فان التقابض ليس بشرط واما الوجه
الثالث وهو ما اذا تبايعا درهما بفلوس فالقبض في احد الجانبين شرط لانهما لو افترقا
من غير قبض من الجانبين حصل الافتراق عن دين بدين لان الدراهم والفلوس
لا تتعين وان عينت وانما تتعين بالقبض ولو وجد القبض من احد الجانبين
جاز لانهما افترقا عن عين بدين وكذلك لو تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني
الذي يجري فيه الربا واحدهما عين والاخر دين والدين منهما ثمنا فانه يجوز
ولكن يشترط احضاره وقبضه قبل التفرق بالابدان لان الدين لا يتعين بالاحضار
ما لم يقبض وكذلك في عقد السلم يشترط القبض من احد الجانبين وهو رأس المال
فان تفرقا قبل تسليم رأس المال ان كان رأس المال دينا بطل السلم قياسا
واستحسانا لانهما افترقا عن دين بدين وان كان رأس المال عينا القياس ان لا يبطل
لانهما افترقا عن دين بعين وفي الاستحسان يبطل لانه يسمى سلما لتسليم رأس
المال وهو في اللغة عبارة عن اخذ عاجل باجل الاصل ان الدراهم والدنانير
لا تتعينان وان عينت وهو ثمن الاشياء ولا يكون مبيعا بحال وغيرهما من الكيلي
والوزني اعيانهما سلع واوصافها ثمن والفلوس الرائجة لا تتعين بخلاف جنسه وان

الذى

عينه ولا تتعين بجنسه اذا كانا مستويين في العدد واذا كانا متفاضلين في
العدد فانهما يتعينان ويجوز العقد في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يتعينان ولا يجوز العقد وبيان ذلك وهو ان من اشترى شيئا بعينه
بهذه الدراهم واشار اليها فانه لا يتعين للعقد حتى انه لو هلكت قبل التسليم لا
يبطل العقد وينعقد مثلها وله ان يحبسه ويدفع غيره وكذلك اذا اشترى [illegible]
او شيئا بعينه بهذه الفلوس واشار اليها فانه لا يتعين للعقد وبهلاكه قبل التسليم
لا يبطل العقد وينعقد مثلها وله ان يحبسها ويدفع غيرها وليس للبائع مطالبة
تلك الفلوس باعيانها وكذلك اذا تبايع فلسا بعينه بفلسين بعينهما فالجواب
كذلك الا ان التقابض قبل التفرق بالابدان شرط لصحته لانهما لو تفرقا عن
غير قبض من الجانبين جميعا فقد تفرقا عن عين بدين فلا يجوز ولو تفرقا عن قبض
من احد الجانبين فلا يجوز ايضا لان الجنس جمعهما فلا يجوز نسيئته ولو تبايعا درهما
بعينه بهذه الفلوس باعيانها فلا يتعينان ايضا ويجوز البيع ولو تفرقا عن غير
قبض من الجانبين جميعا بطل العقد لانهما تفرقا عن دين بدين ولو تفرقا عن
قبض من احد الجانبين جاز البيع لانهما تفرقا عن عين بدين لان المقبوض
صار عينا ولم يوجد هاهنا واحد من اوصاف الثلاثة التي تحرم النسا الكيل
او الوزن او الجنس ولو تبايعا فلسا بعينه بفلسين باعيانهما جاز البيع في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وتتعين كل واحد منهما حتى انه لو هلك احدهما قبل القبض
والتسليم بطل العقد واذا اراد احدهما ان يدفع مثله ليس له ذلك وقال
محمد لا يجوز ولا يتعينان وان تعينا واجمعوا انهما لو تبايعا فلسا بغير عينه
بفلسين بغير اعيانهما او عين احدهما ولم يعين الاخر فلا يجوز البيع في قولهم
جميعا لانه لو جاز يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان مشتري الفلسين يقبضهما
وينقد احدهما ويبقى له الاخر بغير ضمان او فلس بفلسين يلتقيان قصاصا
ويبقى زيادة فلس فلسين بازاء ضمان ونهى رسول الله عليه السلام عن
ربح ما لم يضمن ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الفلوس او الدرهم ثم تفرقا
جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه
ينظر ان كان الفلس هو المقبوض فلا يبطل البيع لان كساد الفلوس بمنزلة
هلاكه وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلس غير
مقبوض بطل البيع استحسانا لان كساد الفلوس بمنزلة الهلاك وهلاك المعقود
عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس ان لا يبطل لانه قادر على اداء ما وقع
عليه العقد وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار فسخه لان كسادها
بمنزلة عيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض يثبت
للمشتري فيه الخيار والاول اظهر ولو نقد الدراهم وقبض من الفلوس
نصفه خمسين ثم كسدت الفلوس بطل البيع في نصفه وله ان يسترد نصف
درهم ولو اشترى فاكهة او شيئا بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان
ينقدها وقد قبض المبيع فسد البيع وعليه ان يرد المبيع ان كان قائما وقيمته

او مثله

او مثله ان كان هالكا وروي عن ابي يوسف انه قال عليه قيمة الفلوس ولا يفسد
البيع وفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الاولى وهو انه اذا باع الفلوس
بدراهم لان هناك لو اوجبنا رد قيمة الفلوس تمكن شبهة الربا وهاهنا لا يتمكن
وفي المسئلتين جميعا اذا لم تكسد الفلوس غير ان قيمتها غلت او رخصت فلا يبطل
البيع وعليه ان ينقد مثل العدد الذي اوجبه العقد ولا ينظر الى القيمة ولو
اشترى بدراهم فلوسا وتقابضا ثم استحق الفلوس من يده واخذها المستحق
لا يبطل العقد لانه انتقض قبضه بالاستحقاق فصار كانهما افترقا وقد قبض
الدراهم دون الفلوس وهذا يجوز وكذلك لو استحق بعضها وعلى بائع الفلوس ان
ينقد مثل ما يستحق ولا يبطل البيع وكذلك اذا وجد الفلوس من الفلوس الكا سده
فانه يردها ويستبدل بها ولا يبطل العقد لان الدراهم مقبوض ولو قبض الفلوس
ولم ينقد الدراهم فافترقا ثم استحق الفلوس والمستحق بالخيار ان شاء اجاز
النقد فيصح العقد ويرجع المستحق على بائع الفلوس بمثلها وينقد المشتري الدراهم
لبائع الفلوس وان لم يجز المستحق واخذ الفلوس بطل العقد لانه لما اخذها
المستحق فقد انتقض القبض وحصل افتراقهما من غير قبض من الجانبين
جميعا فبطل وكذلك لو استحق بعض الفلوس فالحكم في البعض كما ذكرنا في
استحقاق الكل ولو وجد الفلوس من الفلوس التي لا تروج فبطل العقد ولو
وجد من الفلوس التي تروج ولا تروج بمنزلة الزيوف والبهرجة من الدراهم
فانه يجوز به جاز وان رده وان رده ولم يتجوز بطل العقد في قول زفر في المردود
وفي قول ابي يوسف ومحمد يستبدل له في مجلس الرد ولو فارقه قبل الاستبدال
يبطل وقال ابو حنيفة ان كان قليلا يستبدل وان كان كثيرا يبطل والحد
الفاصل بينهما ان يقال الثلث وما دونه في حد القلة والروايات كلها وان كان
اكثر الثلث يبطل بالرد في رواية وفي رواية لا يبطل حتى يكون النصف وفي رواية
لا يبطل حتى يكون اكثر من النصف وان كان الاستحقاق اكثر قبل الافتراق
لا يبطل العقد وينقد مثلها ولو استقرض فلوسا رائجة ثم كسدت وصارت
لا تروج فعلى المستقرض رد ما قبض من الفلوس عند ابي حنيفة وعندهما
عليه رد قيمتها وقت القبض واجمعوا اذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها او رخصت
فعليه مثل ما قبض من العدد [illegible] والشعير كالجنس واحد وان اختلفت
اسماؤهما واوصافهما وبلدانهما ولا يجوز بعضهما ببعض الا متساويا كيلا بكيل بيع
عينا بعين فاذا استويا في الكيل جاز وان تفاضلا في غيره من الاوصاف وان
تفاضلا في الكيل لم يجز وان استويا في غيره من الاوصاف ولو باع بعضها ببعض
مجازفة لم يجز الا اذا كيلا وعرف تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها
ببعض وزنا وتساويا في الوزن لا يجوز لان من شرط جواز التسوية الكيل ولا
يدرك ذلك [illegible] بالابدان عن مجلس العقد جاز البيع [illegible] وكذلك اذا كان
تمرا بين اثنين اقتسماه مجازفة لا يجوز لان القسم بمنزلة البيع الا اذا علم
تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض وزنا وتساويا في الوزن

لا يجوز لان من شرط جواز التسوية الكيل ولا بد راذلك وروي عن ابي يوسف انه
قال اذا غلب استعمال الناس بالوزن يصير وزنيا ويجوز ويعتبر التساوي في الوزن
وان كان اصله كيليا وكذلك العنب والزبيب جنس واحد وان اختلفت اوصافها
وبلدانها واسماوها على ما ذكرنا ولو بيع التمر بعنب او بالزبيب او بالحنطة يجوز متفاضلا
بعد ان يكون عينا بعين لان النوع قد اختلف ولا يجوز نسيئة لان الكيل جمعهما ولحوم
الغنم كلها جنس واحد من المعز والضان والنعجة والتيس حتى لو بيع لحومها بعضها
ببعض او شحومها بعضها ببعض او الياتها او لبنها بعضها ببعض لا يجوز الا سوا بسوا
على ما ذكرنا في التمر والحنطة ولو باع لحم الشاة بشحمها او بالياتها او لحمها بصوفها
يجوز كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن جمعهما واما الروس والاكارع والجلود
يجوز يدا بيد كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لانه لا ينضبط بالوصف الا شي ان السلم
فيها لا يجوز ولحوم الابل كلها نوع واحد من العراب والبخاتي ذو السنامين
او ذو السنام واحد فالجواب فيه ما ذكرنا في المعز والضان وكذلك لحوم البقر
والجواميس كلها نوع واحد ولو باع لحم الابل بلحم البقر او بلحم الغنم او لبنها بلبن
الغنم والبقر يجوز كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن جمعهما واذا اشترى حيوانا
بلحم من خلاف جنسه جاز كيف ما كان بعد ان يكون عينا بعين عندنا وقال
الشافعي لا يجوز بيع اللحم بالحيوان سوا كان اللحم من جنسه او من خلاف جنسه
ولو اشترى حيوانا بلحم من جنسه نحو ان يشتري شاة حية بلحم الشاة او شحمها
او بالياتها فالبيع جائز كيف ما كان بعد ان يكون عينا بعين في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد ان كان اللحم وزنه مثل وزن اللحم الذي في الحيوان او اقل
او لا يدرا لا يجوز وان كان يعلم ان اللحم وزنه اكثر من وزن اللحم الذي في الحيوان
يجوز لانه لحم بلحم والزيادة بازا خلاف الجنس من الاطراف والسقط ولو كانت الشاة
مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال
محمد ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا اما على قول
ابي حنيفة وابي يوسف لا يشكل لانه لو اشتراه باللحم يجوز كيف ما كان فكذلك
اذا اشتراها بشاة مذبوحة واما على قول محمد انه يجوز لانه لحم بلحم وزيادة
اللحم في احد الجانبين مع السقط بازا السقط الاخر فلا يودي الى الربا فيجوز
وكذلك لو اشترى شاتين حيتين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة فانه
يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احد الجانبين مع السقط بازا السقط الاخر على قول
محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يشكل ولو اشترى شاتين مذبوحتين غير
مسلوختين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم من المسلوختين
بازا السقط الاخر ولو اشترى شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة
مذبوحة مسلوخة لم يجز لان زيادة اللحم مع السقط ربا ولو اشترى شاتين
مسلوختين بشاة مسلوخة لم يجز لان كليهما لحم والزيادة ربا الا اذا كانا مستويين
في الوزن يجوز حينئذ ولو اشترى بالزيت زيتونا او اشترى بدهن السمسم
سمسما او اشترى بدهن الكتان كتانا او اشترى بالعصير عنبا او اشترى

بالسمن لبنا فيه سمن او اشترى بالصوف شاة على ظهرها صوف او اشترى باللبن
حيوانا في ضرعها لبن من جنسه او اشترى ارضا ونخلا بتمر وعلى النخيل تمر او اشترى
ارضا فيها زرع قد ادرك بحنطة او ما اشبه ذلك من الاشيا التي يجري فيها
الربا فانه لا يجوز البيع حتى يكون وزن المنقود اكثر فينصرف المثل الى المثل والزيادة
بازا والطحاوي ذكر انه اذا باع الشاة وفي ضرعها لبن بلبن الشاة انه على اختلاف
بيع الشاة بلحمها وذلك غير سديد والصواب ما ذكرنا انه على الاتفاق ولو اشترى
جنسين بجنسين مما يجري فيه الربا نحو ان يشتري حنطة وشعيرا او اشترى
ذهبا وفضة جاز البيع في الاحوال كلها كان امكن صرف الجنس الى الجنس بصرف
فيجوز البيع وان لم يمكن ذلك ويودي الى الربا فيصرف كل جنس الى خلافه
فيجوز البيع عندنا وقال الشافعي لا يجوز ولو اشترى بحلي فضة سيفا
محلى حليته فضة ووزن الحليتين مختلف جاز البيع بالاجماع فيصرف الفضة الى
الفضة وزيادة الفضة في احدهما مع السيف يكون بازا السيف الاخر وكذلك
اذا اشترى نقرة فضة مع ثوب بنقرة فضة وثوب ووزن احدى الفضتين
عشرة ووزن الاخر عشرون جاز البيع فيكون عشرة بعشرة وزيادة العشرة
في احد الجانبين مع الثوب يكون بازا الثوب الاخر قال ولا باس ببيع الرطب
بالتمر متماثلا مثلا بمثل في قول ابي حنيفة اذا تبايعا كيليا بكيلي من جنسه
فهو على ثلاثة اوجه في وجه يجوز البيع اذا تساويا في الكيل وفي وجه لا يجوز البيع
اذا تساويا في الكيل او تفاضلا وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز البيع
اذا تساويا في الكيل وتفاوتا في الوزن اذا تبايعا حنطة بحنطة وهما عتيقتان او حديثتان
او احدهما حديثة والاخرى عتيقة وكذلك اذا تبايعا حنطة مقلية بحنطة مقلية
او دقيق حنطة بدقيق حنطة او سويق حنطة بسويق حنطة وتساويا في الكيل
فانه يجوز وكذلك حكم الشعير بالشعير على هذا وكذلك اذا تبايعا تمرا بتمر كليهما
عتيقان او كلاهما حديثان او احدهما حديث والاخر عتيق وتساويا في الكيل
يجوز بالاجماع وكذلك لو تبايعا عنبا بعنب او زبيبا بزبيب وكذلك حكم من
ما اشبه ذلك الكيليات اذا بيع بجنسه واما الوجه الذي لا يجوز تساويا في
الكيل او تفاضلا وتفاوتا اذا تبايعا حنطة مقلية بغير مقلية او باع الحنطة بدقيق
الحنطة او الحنطة بسويق الحنطة او تمرا مطبوخا بتمر غير مطبوخ او حنطة مطبوخة
بحنطة غير مطبوخة فلا يجوز تساويا او تفاضلا وبيع الحنطة بالخبز او بيع الدقيق
بالخبز يجوز وروي عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز لا يدا بيد ولا نسيئة نسيئة
واما استقراض الخبز روي عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز وزنا ولا عددا
وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز وزنا ولا يجوز عددا وروي عن محمد
انه قال يجوز وزنا وعددا وقال محمد ثلاثة من الدناءة استقراض الخبز
وزنا والجلوس في دكان الحجام والنظر الى مرآته واما الوجه الذي اختلفوا فيه
وتفاوتا اذا تبايعا تمرا برطب او رطبا بيابس او عنبا بزبيب وتساويا في الكيل يجوز
في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز وبيع الكفرى بالتمر او بالرطب

او بالتمر كيف ما كان يجوز بالاجماع لان الكفرى عددي او هو عدا الطلع وبيع الرطب
بالرطب جائز عندنا وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز وبيع الكفرى بالبسر او بالرطب
انسب في لا يجوز ولو تبايعا دقيق حنطة بسويق حنطة لا يجوز البيع في قول
ابي حنيفة متساويا في الكيل او متفاضلا وعند ابي يوسف ومحمد يجوز متساويا او متفاضلا
لان الجنس قد اختلف وحد خلاف الجنس ان لا يعود كل واحد منهما الى حال
صاحبه وههنا لا يعود السويق دقيقا والدقيق سويقا فصار كالحنطة والشعير
ولو تبايعا حنطة مبلولة بحنطة يابسة او حنطة ندية بحنطة جافة يجوز في
قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا تساويا في الكيل وقال محمد لا يجوز قال ابو حنيفة
مر على اصله لان من اصله ان يعتبر التساوي في الحال ولا يعتبر النقصان الواقع
في المال كما قال في بيع الرطب بالتمر ومحمد ايضا مر على اصله لانه يجعل النقصان
الواقع في المال معتبرا في الحال كما قال في الرطب بالتمر وابو يوسف فرق بينهما
فقال الرطب بالتمر لا يجوز وفي المبلولة بغير المبلولة انه يجوز لان القياس يوجب
ان يجوز بيع الرطب بالتمر اذا استويا في الكيل كما قال ابو حنيفة ان الرطب
تمر الا ان الشرع ورد بخلاف القياس واوجب ابطاله وهو ما روي عن النبي عليه
السلام انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال او ينقص اذا جف فقال نعم فقال
لا اذا والمعدول به عن القياس لا يقاس عليه غيره وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا
تبايعا زبيبا منقعا بزبيب غير منقع او تمرا منقعا بغير منقع ولو تبايعا حنطة
مبلولة بمبلولة او ندية بندية فعلى الاختلاف عند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز
اذا تساويا في الكيل وعند محمد لا يجوز وابو حنيفة وابو يوسف مرا على اصلهما كما قالا
في بيع الرطب بالرطب ومحمد فرق بينهما يعني بين هذا وبين الرطب بالرطب تساويا
في الحال وانما يقع النقصان بعد ما يصير تمرا في الحال رطبا والتساوي قائم وهما
متساويان في بيع الرطب بالرطب وههنا يقع النقصان في المال وثم الحنطة قائم فاذا
باع حنطة بحنطة لا يدري تساويا فيهما لا يجوز قال واذا اشترى الرجل شيئين
كثوبين او كعبدين فلم يقبضهما حتى رأى باحدهما عيبا فانه يردهما جميعا او يأخذهما
جميعا والمبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا او اما ان يكون شيئين في الحكم كشيء
واحد من حيث لا ينتفع باحدهما بدون صاحبه كمصراعي باب او زوجي خف
او نعلين او مكعب واما ان يكون شيئين حكما وحقيقة ليس هما في الحكم كشيء واحد
كثوبين او دابتين او عبدين او ما اشبه ذلك مما ينتفع كل واحد منهما بدون
صاحبه ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل قبض
الجميع او بعد قبض الجميع او بعد قبض البعض دون البعض اما ان وجد ببعض
المبيع عيبا قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجودا وقت العقد ولم يعلم المشتري
وقت الشراء او حدث بعد العقد في يدي البائع والمشتري بالخيار ان شاء رضي
بالجميع ولزمه جميع الثمن وان شاء رد الكل فليس له ان يرد المعيب خاصة بحصته من
الثمن وليس للبائع ان يقبل المعيب خاصة ويلزمه الباقي بحصته من الثمن
الا اذا تراضيا جميعا على رد المعيب خاصة واخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما

ذلك

ذلك وانما قلنا ان الحكم يوجب رد الكل او امساكه لان الصفقة قبل القبض غير
تامة والصفقة قبل تمامها لا تحتمل التفريق وانما قلنا ان الصفقة قبل القبض غير
تامة لان المشتري اذا وجد به عيبا ينفسخ البيع بنفس الرد ولا يحتاج الى قضاء
القاضي ولا الى رضا البائع وليس من علامة تمام الصفقة ان ينفسخ برضا احد
المتعاقدين دون الاخر وكذلك حدوث العيب قبل القبض كحدوثه قبل
العقد وقولنا الصفقة قبل تمامها لا تحتمل التفريق ان المشتري لو قبل البيع
في الابتداء في البعض دون البعض لا يصح هذا في العين ولو قبض كحدوثه
قبل العقد بعض المعقود عليه ولم يقبض البعض ثم وجد بالمقبوض عيبا او بما بقي
فحكم هذا الفصل كحكم الفصل الاول في جميع ما ذكرنا لان الصفقة لم تتم بعد سواء كان
المعقود عليه شيء واحد او شيئين في الحكم كشيء واحد او شيئين في الحكم ليس كشيء
واحد ولو قبض جميع المعقود عليه ثم وجد ببعضه عيبا كان عند العقد او حدث
بعد العقد قبل القبض فانه ينظر ان كان المبيع شيئا واحدا كالدار والكرم والثوب
او كيليا او وزنيا في وعاء واحد او في صبرة واحدة او شيئين في الحكم كشيء واحد
فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بالكل بجميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له ان
يرده البعض دون البعض لانه يكون ردا بزيادة عيب وهو ظلم اذ الاشقاص
في الاعيان عيب وان كان المبيع شيئين او اشياء ليس في الحكم كشيء واحد كالثياب
والعبيد وغيرها او كيليا او وزنيا في اوعية مختلفة فالمشتري بالخيار ان شاء
رضي به ولزمه جميع الثمن وان شاء رد المعيب خاصة وليس له ان يرد الكل بوجب
رد المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد الكل فلهما ذلك وليس له ان يرد المعيب
الا بقضاء القاضي او برضا البائع لان الصفقة قد تمت والصفقة بعد تمامها تحتمل التفريق
وانما يرد المعيب بحصته من الثمن غير معيب لان المبيع يدخل في العقد سليما
من العيوب ولو كان في البيع خيار شرط او خيار رؤية فاراد ان يرد البعض
دون البعض ليس له ذلك سواء كان قبل قبض الكل او بعد قبض الكل او بعد
قبض البعض دون البعض لان خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة
والصفقة قبل تمامها لا تحتمل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة انه يرده
بغير قضاء ولا رضا سواء كان قبل القبض او بعد القبض وسواء كان المعقود عليه
شيئا واحدا او اشياء مختلفة ومتى تخير عن رد البعض لزمه الكل واما اذا استحق
ينظر ان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع في مقدار
المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء
رد سواء كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي او لا يورث لان الصفقة تفرقت
على المشتري قبل تمامها فتعدم رضاه وصار كعيب لحق بالسلعة وكذلك اذا
كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض استحق المقبوض او غير
المقبوض فالجواب على ما ذكرنا ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع يبطل
بمقدار المستحق ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا
كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد

وغيرها فللمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد اذ الا
شتقاص في الاعيان عيب وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم كشي واحد
فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث التعييب
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة
او شيء وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فليلزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن وليس له خيار الرد قال واذا وجد الرجل درهما معيبا في دراهم صرفها
فهذا لا يخلو من خمسة اوجه اما ان يجدها زيوفا او نبهرجة او ستوقا او رصاصا
او استحق عليه ولا يخلو اما ان يظهر ذلك قبل الافتراق او بعد الافتراق ولا يخلو
اما ان يجد كلها او بعضها وكذلك هذه الفصول في مسئلة السلم وهو ان يسلم الي
رجل عشرة دراهم في كر حنطة وسلم العشرة الي المسلم اليه ثم وجدها المسلم اليه
علي ما ذكرنا اما اذا وجد قبل الافتراق فانه ينظر ان وجدها زيوفا او نبهرجة كلها او بعضها
فله الخيار ان شاء تجوز بها ورضي بها لان الزيوف والنبهرجة من جنس حقه الا ان
به عيبا فاذا رضي وتجوز به فقد ابرأ عن العيب فجاز وكذلك لو علم وقت ما قبضها
انها زيوف او نبهرجة وقبضها مع العلم صار راضيا من طريق الدليل وكذلك اذا
انفسخ العقد اليها وهو يعلم انها زيوف او نبهرجة كان ذلك منه رضا وان كان
لا يعلم وقت العقد ولا وقت القبض فله ان يردها ويأخذ الجياد ولا يبطل العقد بالرد
لانه بالرد انفسخ القبض وعدم القبض حالة اما في مجلس العقد عفو وان وجدها
ستوقا او رصاصا فتجوز بها لم يجز لان الستوقة والرصاص ليس من جنس حقه
فلو جاز الرضا به يكون استبدالا والاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز
وكذلك لو علم ذلك وقت القبض وقبضها لا يجوز لان العقد اوجب الدراهم الجياد
فلو جاز الرضا به يكون استبدالا وله ان يردها ويأخذ الدراهم الجياد لان عدم
النقد في المجلس معفو ولو علم انها ستوقة او رصاص وقت العقد فانه ينظر ان علم
بالبيان والتسمية نحو ان يقول المشتري اشتريت منك الدينار بهذه الدراهم
الستوقة او الرصاص فالبيع جائز ويتعلق العقد بعينها ويتعين للعقد بمنزلة
العرض لانها لا تروج وان لم يسم انها ستوق او رصاص ولكن قال اشتريت منك
هذه الدينار بهذه الدراهم واشار الي الستوق والرصاص فان كان يعلمان جميعا
انها ستوقة او رصاص ويعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد يتعلق
بها بعينها كالمسئلة الاولي وان كانا لا يعلمان بذلك او يعلم احدهما ولا يعلم الاخر
او يعلمان جميعا ولكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم بذلك فالعقد لا يتعلق
بها بعينها ولكن يتعلق العقد بذلك القدر من الدراهم الجياد حتي انه لو
تجوز بالستوق والرصاص لم يجز وان استحق واخذها المستحق بطل القبض
وله ان يرجع بمثلها ولا يبطل العقد لان عدم النقد في المجلس عفو وان اجاز
المستحق ذلك فانه ينظر ان حصلت اجازته بعد القبض جاز القبض وليس للمستحق
علي المقبوض سبيل وله ان يرجع علي الناقد وان حصلت اجازته قبل القبض فوجود
الاجازة وعدمه سواء وله ان يأخذ دراهمه ولا يبطل العقد وله ان يأخذ مثلها

لانها

لانها لا تتعين للعقد هذا كله اذا كان قبل الافتراق واما اذا كان بعد الافتراق فانه
فانه ينظر ان ظهر انه ستوق او رصاص فان وجد الكل ستوقا او رصاصا فانه يبطل
الصرف وعلي الاخر ان يرد الدينار ويسترد الدراهم الستوقة والرصاص بعينها
وله الخيار ان شاء رد ما قبض من الدينار وان شاء رد مثله لانه قبضه عن عقد صحيح
ثم بطل العقد لمعني عارض ولم يتبين فساد العقد من الاصل حتي يتعين كم
استرداد هذا الدينار بعينها فان وجد البعض ستوقا او رصاصا يبطل بعض الصرف
بازائه قل او كثر ويرد الستوقة والرصاص ويرجع بازائه من الدينار وفيما يحق
الدينار بالخيار ان شاء رد بعينه من الدينار وان شاء رد مثله وذكر الطحاوي في
في الكتاب ان شاء يبيع الدينار ويكون شريكا في الدينار المقبوض بقدر الستوقة
والرصاص وهذا اعتبر سديد لانه لم يظهر فساد العقد من الاصل وان استحقت
الدراهم كلها واخذها المستحق بطل الصرف وعلي مشتري الدينار ان يرد
الدينار المقبوض بعينه او مثله والخيار اليه وان استحق بعضها واخذه
المستحق بطل الصرف بازائه وعليه ان يرد من الدينار بازاء المستحق او مثله
خلا ما ذكره الطحاوي وينبغي انه يكون شريكا في عينه ولو ان المستحق لم يأخذ واجاز
جاز وسلم المقبوض للقابض وتم العقد بينهما ويرجع المستحق علي الناقد بمثله
فان وجدها زيوفا او نبهرجة وتجوز بها جاز ولو ردها قال زفر ينتقض العقد
بينهما في قدر المردود قل او كثر وهو القياس وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل العقد
بالرد قل او كثر ويستبدل له في مجلس الرد وقال ابو حنيفة ان كان المردود قليلا
لا يبطل العقد بالرد ويستبدل له في مجلس الرد كما قالا وان كان المردود كثيرا بطل
العقد بازائه كما قال زفر والحد الفاصل بين القليل والكثير فيه ثلاث روايات
في الروايات كلها الثلث قليل ثم في رواية عنه اذا كان اكثر من الثلث وفي رواية
اخري النصف وفي رواية اخري اكثر من النصف هذا كله اذا كان بدل الدينار
دراهم لا تتعين للعقد واما اذا كان بدله مما يتعين للعقد نحو ان يشتري
قلب فضة او اناء فضة او تبرا من فضة بدينار وتقابضا ثم وجد المصبوغ او
التبر معيبا فان رضي بعينه جاز وان لم يرض ورده بطل العقد سواء كان
قبل الافتراق او بعده لانه يتعين للعقد فتتعين للرد والفسخ وقابض الدينار
بالخيار ان شاء رد عين المقبوض وان شاء رد مثله لانه قبض الدينار عن عقد
صحيح وانما بطل العقد لمعني عارض الدراهم والدنانير لا تتعينان للعقد لذلك
لا تتعينان للرد والفسخ الا اذا ظهر فساد العقد من الاصل نحو ان يستحق المبيع
او وجده بخلاف جنس ما سماه فلما فسد العقد من الاصل يسترد ويتعين
الدينار ان كان قائما ومثله ان كان هالكا ولو تصرف فيه واخرجه من ملكه فلا
يفسخ عليه تصرفه كما في المقبوض بالعقد الفاسد وعليه مثله وكذلك لو قبض
الدراهم في عقد صحيح يتعلق بالقبض قبل الافتراق ثم وجدها ستوقا او رصاصا
او استحق عليه او وجدها زيوفا او نبهرجة كلها او بعضها قبل التفرق بالابدال
او بعده كما كان له علي اخر دينار فصالحه منها علي دراهم او كان له علي اخر كيلي او وزني

ما يثبت مثله دينا في الذمة تصالح منها على الدراهم او ما اشبه ذلك مما يكون ثمن
الدراهم قبل التفرق بالابدان بشرط لصحة العقد ثم وجد بعض ما ذكرنا فالحكم فيه
كما وصفنا والله اعلم

باب العرية

اورد في هذا الباب تفسير العرية
التي وردت فيها الرخصة من صاحب الشرع روي عن النبي عليه السلام انه نهى
عن المزابنة والمحاقلة ورخص في العرايا وقال بعضهم المزابنة المعاملة
والمحاقلة المزارعة فان كان المراد من النهي هذا كان الخبر حجة لابي حنيفة
على ابي يوسف ومحمد في فساد المزارعة والمعاملة وقال بعضهم المزابنة بيع
الثمر على رؤس النخل بتمر مجدود مثل كيله خرصا والمحاقلة هي بيع الحنطة
في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا وهذا مما لا يقول به احد ولو كان تفسيره
هذا يكون حجة لنا على الشافعي ثم تفسير العرية عند الشافعي ان يبيع الرجل
من الرجل ثمرا على رؤس النخيل بتمر مجدود مثل كيله خرصا ويجوز ذلك عنده
اذا كان دون خمسة اوسق ولا يجوز اذا كان اكثر من خمسة اوسق وفي خمسة
اوسق له قولان وتفسير العرية عندنا التي وردت فيها الرخصة عن النبي
عليه السلام هي العطية وهو ان يعري الرجل الرجل ثمر نخلته اي يعطيه
ويهب له ولا يجدها المعرى له حتى ان يبدو للمعري ان يمنعه عنها لمشقة
تدخل عليه في دخول المعرى له في بستانه ويعطيه مثلها من المجدود ويخرج
المعري عن حكم من وعد وعدا ثم اخلف ويخرج المعرى له عن حكم من اخذ
بدل شيء لم يملكه لانه لا يملكه بدون القبض فهاهنا في الظاهر بيعا او يتصورون
بصورة البيع والشراء وليس في الحقيقة والباطن بينهما بيع وقد روي
عن عطاء ومالك وابن جريج انهم فسروا العرية على ما ذكرنا والدليل على ان
العرية في اللغة عبارة عن العطية قول حسان بن ثابت في صفة النخيل ليست
بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح اذا وهب الرجل لرجل شيئا
هو متصل بغيره مما لا يقع عليه الهبة فالهبة لا تصح الا اذا وقع الفصل والتمييز
والقبض باذن الواهب حينئذ تجوز الهبة استحسانا نحو ان يهب لرجل ثمرا معلقا
على رؤس الاشجار وخلي بينه وبين الموهوب له من غير فصل فالهبة باطلة لان
هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وذلك باطل الا اذا حصل الفصل والتمييز من
الموهوب له باذن الواهب حينئذ يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول
زفر ولو فصله الموهوب له وقبضه بغير اذن الواهب لا تصح الهبة قياسا واستحسانا
سواء كان الفصل والقبض بحضرة الواهب او بغير حضرته وكذلك اذا وهب الاشجار
النابتة على الارض دون الارض او وهب زرعا متصلا بالارض غير محصود
دون الارض او وهب البناء دون الارض او وهب حلية السيف دون
السيف او وهب قفيز حنطة من هذه الصبرة او وهب صوفا على ظهر الغنم
او وهب دينا له في ذمة انسان لرجل آخر وما اشبه ذلك فان الهبة فاسدة
الا اذا وقع الفصل والتمييز باذن الواهب ولو وهب له شيئا مفرزا غير متصل
بغيره فقبضه الموهوب له بامر الواهب صح ذلك سواء قبضه بحضرته او بغير

حضرته

حضرته ولو قبضه بغير امره بعد التفرق فلا تصح الهبة ولو قبض بحضرته قبل
التفرق القياس ان لا يصح وفي الاستحسان يصح وكذلك هذا في البيع الفاسد
اذا قبضه بحضرة البائع بغير امره يملكه المشتري لان البيع الفاسد لا يوقع
الملك الا بالقبض باذن البائع كالهبة والبائع قبض تمليكه فصار هذا كالاذن
له دليلا في البيع الجائز اذا قبض المشتري بحضرته قبل ان ينقد واذا لم
يصح القبض لم تصح الهبة بيان ذلك اذا وهب لرجل دارا فيها متاع الواهب
وسلم الدار اليه او سلم الدار مع ما فيها من المتاع فالهبة لا تصح لان الدار تكون
مشغولة بما فيها من المتاع والفراغ شرط لصحة التسليم والحيلة في صحة التسليم
ان يودع المتاع اولا عند الموهوب له فيخلي بينه ثم يسلم الدار اليه فتصح الهبة
فيها لانها مشغولة بمتاع هو في يد الموهوب له فلا يمنع صحة قبضها وتملكه ولو وهب
ما فيها من المتاع دون الدار وخلي بينه وبينها صحت الهبة فيهما جميعا ولو فرق
الهبة فيهما فهذا على وجهين اما ان يجمع في التسليم او يفرق فان جمع في التسليم
صحت الهبة فيهما جميعا واما اذا فرق في التسليم نحو ان يهب احدهما
ويسلم ثم يهب الاخر ويسلم فانه ينظر ان قدم هبة الدار فالهبة في الدار لا تصح وفي
المتاع تصح لان تسليم الدار لم يصح لانها كانت مشغولة بمتاع الواهب وقت
التسليم وان قدم هبة المتاع فالهبة صحيحة فيهما جميعا لان الدار وقت
تسليمها كانت مشغولة بمتاع في ملك الموهوب له فلا يمنع القبض ولو وهب
الارض دون الزرع او وهب الزرع دون الارض او وهب الشجر دون الثمار
او الثمار دون الشجر وخلي بينه وبين الموهوب له فلا يصح الهبة في الوجهين
جميعا لان كل واحد منهما متصل بصاحبه اتصال جزء بجزء ولو وهب كل واحد
منهما على حدة كما اذا وهب الارض ثم الزرع او الزرع ثم الارض ان جمع في
التسليم جازت الهبة فيهما جميعا وان فرق في التسليم لا تجوز الهبة فيهما
جميعا ايهما ما قدم سواء وهكذا اذا وهب لرجل نصف دار شائعا ولم يسلم ثم
وهب لرجل نصف دار شائعا ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي وسلم جملة جازت
ولو وهب له النصف وسلم ثم وهب له النصف الاخر وسلم فانه لا يصح الهبة كذلك
هاهنا ولو وهب له جميع الدار هبة صحيحة ثم فرق في التسليم جازت

باب بيع اصول النخيل والشجر والثمار

قال ابو حنيفة اذا باع الرجل شجرا او نخلا فيها ثمر اتفق بدا صلاحها فالثمر للبائع وعليه
قلعه من شجر المشتري واذا اشترى الرجل شجرة او نخلة فانه لا يخلو اما
ان يكون الثمر موجودا وقت الشراء او اثمر بعد العقد قبل القبض ولا يخلو
اما ان يشتريها مع الارض او بغير الارض والثمن لا يخلو اما ان يكون من
جنس الثمر او من خلاف جنسه اما اذا كان الثمر موجودا وقت الشراء وقد
اشتراه بخلافه فان الثمرة لا تدخل في العقد الا بالشرط سواء اشترى الشجر وحدها
او مع الارض وعلى البائع ان يقلع ثمرته من شجر المشتري وليس له تركها الى وقت
جداد ولا الى جبره سواء ابر او لم يوبر بعد ان ظهر في الشجر وبان فيها وان تركها

يتمه لم يكن ذلك اذنا منه
بالقبض وله ان يسترده ليحبسه
بالثمن الاصل ان الهبة صحتها بالقبض
فاذا صح القبض صحت الهبة

الى وقت الادراك على الشجر فانه ينظر ان تركها باذن المشتري طاب له الفضل وان
تركها بغير اذن المشتري فانه ينظر ان كانت الثمرة قد تناهت عظمها ولم يبق الا
النضج فتركها حتى نضجت يطيب له ذلك لانه لم يوجد الزيادة في الكيل والوزن
وان كانت صغارا لم تتناه فتركها بغير اذن المشتري حتى ادركت فلا يطيب
له الفضل في الكيل ولو استاجر البايع من المشتري النخل او الشجر ليترك الثمار
وتركها حتى ادركت فلا يجب الاجرة ويطيب له الفضل لان جواز الاجارة بالاستحسان
لتعامل الناس ولا تعامل للناس في استيجار الاشجار لترك الثمار عليها فلم تكن الاجارة
جايزة ولا فاسدة ويطيب له الفضل لان الترك حصل باذن المشتري ولو شرط الثمر
للمشتري فالشرا جايز ويكون له الثمر مع الشجر وينقسم الثمن على قيمة الشجر وقيمة
الثمر يوم العقد حتى انه لو هلك بافة سماوية او بفعل البايع قبل القبض سقط عن
المشتري بحصته من الثمن وله الخيار ان شا اخذ الشجر بحصته من الثمن وان شا
ترك لان الصفقة تفرقت عليه ولو جذه البايع في اوانه والمجذوذ قايم بعينه ولم
ينقصه الجداد فلا خيار للمشتري وله ان يقبضهما بجميع الثمن فبعد ما قبضهما
اذا وجد باحدهما عيبا له ان يرد المعيب خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان فصار
كانهما متفرقين وقت العقد بخلاف ما اذا جذه المشتري بعد القبض ثم وجد
فيه عيب ليس له الا ان يردهما جميعا او يمسكهما جميعا لانه كان يجتمع وقت العقد
ووقت القبض وان كان الجداد في غير وقته ينقصه بان كان البايع هو الذي جده قبل
القبض يطرح عن المشتري حصة النقصان وله الخيار في الباقي واذا قبضهما ثم وجد
باحدهما عيبا له ان يرد المعيب خاصة وان كان جده المشتري بعد القبض
ثم وجد باحدهما عيبا له ان يردهما جميعا لكن البايع بالخيار ان شا قبل ورد
جميع الثمن وان شا رد حصة العيب وكذلك اذا اشترى الشجر مع قراره من
الارض وشرط الثمر للمشتري واما اذا اشتراه والثمر غير موجود ثم اثمر بعد
الشرا قبل القبض فالثمر للمشتري لانه نما ملكه فهو لمالكه فان هلك قبل التسليم بافة
سماوية لا يطرح من الثمن شي وصار كانه لم يكن ولا خيار للمشتري وان اكله البايع
يطرح حصته من الثمن ولا خيار له في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له الخيار
ان شا اخذ الشجر بحصته من الثمن وان شا ترك كما اذا كان الثمر موجودا وقت العقد
واكله البايع له الخيار بالاجماع هذا اذا لم ينقص من المبيع شي واما اذا نقص فله الخيار
في قولهم جميعا ويطرح عنه حصة الثمر ونقصان الشجر من الثمن اذا كان بفعل
البايع وكذلك الاختلاف فيمن اشترى شاة وغيرها من المواشي فولدت
قبل القبض ولدا ولم ينقصها الولادة ثم ان البايع استهلك الولد فانه يطرح حصته
من الثمن ويقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك
فياخذ الام بحصتها من الثمن ولا خيار له في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له الخيار
ولو نقصتها الولادة فله الخيار بالاجماع ولو كان المبيع جارية فولدت قبل القبض فقتل
البايع ولدها يطرح عن المشتري حصة الولد من الثمن فان لم ينقص الجارية من
الولادة فعلى الاختلاف وان نقصتها فله الخيار بالاجماع ولو هلك الولد بافة سماوية

لا يطرح

لا يطرح من الثمن ولا خيار للمشتري اذا لم ينقصها الولادة في قولهم جميعا وان نقصتها
الولادة فله الخيار ثم في قولهم جميعا وان نقصتها الولادة فله الخيار في قولهم جميعا
ان شا اخذ الام بجميع الثمن وان شا ترك فكذلك حكم الثمر اذا حدث بعد العقد
قبل القبض ولو استغرق بجنسه من الثمن كما اذا اشترى نخيلا بكر تمر جاز سمي
جيد ان كان الثمر موجودا وقت الشرا فان لم يشترط ذلك للمشتري فالثمر للبايع
والبيع جايز على كل حال ولو شرطه ذلك للمشتري او ذكر النخل بكل ما هو له او كثير فانه
يدخل في البيع ويعتبر الربا فيه اذا كان وقت الشرا بسرا او رطبا او تمرا فلا
يجوز البيع الا ان يكون كيل التمر الذي سماه ثمنا اكثر من كيل الثمر الموجود ليصرف
التمر الى الثمر والزيادة بازاء النخل فان كان الثمر كفرى وقت العقد فالبيع جايز
كيف ما كان لان بيع الكفرى بالتمر يجوز كيف ما كان فاذا اعتبر حكم الربا في الموضع
الذي يجوز البيع ينبغي ان يكون الثمن عينا او كان دينا فسلمه قبل التفرق
بالابدان شرط لانه كما لا يجوز التفاضل فكذلك لا يجوز النسا ولو لم يكن الثمر موجودا
وقت العقد فاثمر قبل القبض كثيرا او اكثر فالبيع لا يبطل والثمر الحادث للمشتري
لانه نما ملكه الا انه ينقسم الثمن على قيمة النخل وقت العقد وعلى قيمة الثمر وقت
القبض فيطيب له من الثمر مقدار حصته من الثمر لانه حصل له ذلك القدر بالبدل
ولا يطيب له الفضل ويتصدق لانه ربح ما لم يضمن ولو قضى الثمن من الثمر الحادث
فانه ينظر ان قضا قبل القبض فقضاه باطل لانه تصرف في المعقود عليه قبل القبض
وذلك لا يجوز فصار كانه لم يوجد القضا حتى ان الثمر لو هلك في يدي البايع بافة
سماوية جعل كان لم يكن ولا يطرح من الثمن شي وان اكله البايع يطرح حصته من
الثمن وان قبض المشتري الثمر ثم قضاه منه فالقضا جايز وعليه ان يتصدق بما زاد
على حصته من الثمن واذا اشترى الشجرة مع الثمر او بغير الثمر على ما ذكرنا
فللبايع ان يامر بالقلع الشجر وتفريغ ارضه ام لا فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما
ان يشتريه للقلع بغير ارض او يشتريه مع قراره من الارض لا للقلع او اشتراه
ولم يشترط واحدا منهما اما اذا اشتراه بغير ارضه فانه يؤمر بقلعه وله ان
يقلعها بعروقها واصلها لانه يدخل في البيع وليس له ان يحفر الارض الى ما
يبلغ اليه العروق ولكنه يقلعها باصلها على ما عليه العرف والعادة
الا اذا اشترط البايع القطع على وجه الارض او يكون في القلع من اصلها مضرة
للبايع نحو ان يكون يقرب الحائط او على حافة النهر يخاف عليه الشق فانه يقطعها
على وجه الارض فان قلعها وقطعها ثم نبت من اصلها او عروقها شجرة فانها تكون
للبايع ولا يكون للمشتري لانه رضي ان يكون المقطوع عليه ما قطع والباقي
يبقى للبايع الا اذا قطع من اعلا الشجر فما ينبت منها يكون للمشتري لانه نما ملكه
ولو اشتراه مع قراره من الارض فانه لا يجبر على قلعه ولو قلعه له ان يغرس
مكانه اخر لانه ملكه ولو اشتراه ولم يشترط واحدا منهما في قول ابي يوسف
الارض لا تدخل في البيع لان الارض اصل والشجر تبع الا ترى انه لو اشترى
ارضا دخل الاشجار فيها تبعا ولا يجوز ان يستتبع التبع المتبوع وفي قول

يحل له الشجر مع قراره من الارض لانه اشتراه باسم الشجر وانما يسمى شجرا ما دام
ثابتا على الارض فبعد القلع يسمى خشبا ذكر الاختلاف في غير رواية الاصول
واجمعوا في الاقرار انه اذا اقر لرجل بشجرة في ارضه او بنخلة في ارضه يكون للمقر
له مع قراره من الارض وهو حجة محمد على ابي يوسف ولو اشترى ارضا فيها نخل
او اشجار ثمنها ثمرة ان كان عليها ثمرة وقت العقد واشترطا ذلك للمشتري فان
الثمرة لها حصة من الثمن فان كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة الثمر خمسمائة
فان الثمن يقسم اثلاثا في قولهم جميعا فان كان الثمر الموجود باقية بآفة سماوية او اكله اثلاث
البايع يطرح عن المشتري الاشجار ثلث الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض
والنخل بثلثي الثمن وان شاء ترك في قولهم جميعا لان الثمر معقود عليه
فيعلم انه تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فله الخيار وان لم تكن
الثمرة موجودا وقت العقد واثمر بعد العقد قبل القبض فان الثمر زيادة
على النخل والارض جميعا في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الثمر
زيادة على النخل خاصة وبيانه انه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة
النخل كذلك وقيمة الثمرة كذلك فاكل البايع الثمرة قبل القبض فانه
يطرح عن المشتري ثلث الثمن في قولهما وياخذ الارض والنخل بثلثي الثمن
ولا خيار له في قول ابي حنيفة خاصة وفي قول محمد له الخيار وفي قول ابي يوسف
يطرح عن المشتري ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلاثة
الثمن وان شاء ترك لان الثمن يقسم على الارض والنخل بنصفين فالنصف الذي ارباع
اصاب النخل يقسم عليها وعلى الثمر بنصفين فكانت حصة الثمر ربع الثمن ولو فات
الثمر بآفة سماوية لا يطرح عن الثمن شي ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا الا اذا
اورث ذلك نقصانا في النخيل فيثبت له الخيار ولا يطرح شي من الثمن ولو
كان ثمن الارض خمسمائة والنخيل خمسمائة فان الثمن في هذا الفصل زيادة
على النخيل خاصة بالاجماع فاذا اكله البايع يطرح من الثمن ربعه ولا خيار للمشتري
في قول ابي حنيفة وفي قولهما له الخيار ولو اثمر في السنة الثانية ثمرا قيمته
خمسمائة درهم فاكله البايع يطرح عن المشتري نصف جميع الثمن في قول
ابي حنيفة ومحمد لان قيمة الثمرتين الف درهم وقيمة الارض والنخيل الف
درهم فكانت حصة الثمرتين الف درهم وفي قول ابي يوسف يطرح عن المشتري
ثلث جميع الثمن لان نصف الثمن بازاء الارض والنصف بازاء النخيل فذلك النصف
يقسم على النخيل وعلى الثمرتين اثلاثا ثلثاه بازاء الثمرتين لان قيمتهما الف
درهم وثلثه بازاء النخيل لان قيمته خمسمائة وثلثا النصف ثلث الكل ولا خيار
للمشتري في قول ابي حنيفة وفي قولهما له الخيار واذا اشترى الثمرة دون
الاصل فالشرا جايز وعلى المشتري ان يجذها من شجر البايع ابرت قبل
ذلك او لم تؤبر اعلم بان شرا الثمار لا يخلو اما ان يكون قبل الطلوع او بعده
اما اذا كان قبل الطلوع لم يجز لان المعقود عليه معدوم لا يدرى انه يثمر
او لا واما اذا اشترى بعد طلوع الثمر يجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز

الشرا

الشرا الا بعد الادراك وبعض مشايخنا انما يجوز بعد الطلوع اذا كان الثمر بحال
ينتفع به بوجه من الوجوه واما اذا كان بحال لا ينتفع به بوجه من الوجوه لا يجوز
الشرا الا ان هذا غير سديد لان محمد بن الحسن ذكر في كتاب الزكاة في باب
العشر اذا باع الثمار في اول ما يطلع وتركها باذن البايع حتى ادرك فالعشر
على المشتري فلو لم يكن الشرا جايزا في حين ما طلع لما وجب عشره على المشتري
وانما جاز بيعه لانه اشترى ثمرة ماكولة بمحل ان يصير منتفعا به في الثاني الحال
فيجوز البيع وان لم يكن منتفعا به في الحال كما لو اشترى ولد جارية مولود في الحال
يجوز وان لم يكن منتفعا به في الحال كما لو اشترى جحشا او مهرا يجوز وان كان غير
منتفع به في الحال فاذا اجاز الشرا فعلى المشتري ان يجذها من شجرة البايع
واذا اراد الترك الى وقت الادراك ليس له ذلك الا باذن البايع فان تركها
باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذن البايع فانه ينظر ان كان
وقت الشرا قد تناهى عظمها ولم يبق الا النضج فتركها حتى نضج طاب له الفضل لانه
لا يوجد الزيادة في الكيل والوزن وان كان وقت الشرا صغارا ولم يتناه عظمها فلا
يطيب له الفضل لانه استفاد من كسب خبيث لا يحل له فيتصدق بالصدقة وان
استاجر من البايع الاشجار للترك الى وقت الادراك ففعل ذلك طاب له الفضل
لانه ترك باذن البايع ولا يجب عليه الاجرة وكذلك لو استاجر اشجارا ليبسط عليها الثياب
للتجفيف او استاجر وتدا ليعلق عليها شيا او استاجر كتبا ليقرا فالاجارة فاسدة
بالاجماع وكذلك ان كان بيدا اصلاحها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يجوز استحسانا لتعامل الناس فيه ولو اشترى زرعا وهو بقل قبل الادراك فالشرا
جايز وعليه ان يحصدها من ارض البايع وان تركها حتى ادركت ان كان الترك باذن
البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه لا يطيب له وان استاجر من البايع
الارض ليترك الزرع الى وقت الحصاد فانه ينظر ان استاجرها الى مدة معلومة
بالايام او بالشهور جازت الاجارة لان الاستيجار الارض جايزة باجرة معلومة
ويطيب له الفضل وعليه الثمن والاجرة جميعا وان استاجرها اجارة فاسدة
نحو ان يستاجرها الى وقت الحصاد فتركها حتى ادرك فعليه الثمن واجرة
المثل لا يجاوز به عن المسمى ويتصدق بالفضل ولا يطيب له بخلاف الثمر لان هناك
لا تجوز الاجارة بحال فلم يكن للعقد اثر فصار كان الترك حصل بغير عقد باذن
البايع وههنا تجوز الاجارة فيكون للعقد اثر ان كان صحيحا يطيب له وان
كان فاسدا لا يطيب له ولو اشترى الزرع بشرط الترك الى وقت الادراك
فان الشرا فاسد والشرط فاسد بالاجماع اما على قولهما فلا يشكل كما قالا في الثمار
وكذلك على قول محمد لانه لا تعامل للناس فيه الاصل ان كلما للجايز مدخل
فكان للفاسد اثر في منع الطيبة وكل ما ليس للجايز فيه مدخل فليس للفاسد
اثر في منع الطيبة قال ولا يجوز بيع الثمر الا صاعا منها قال في بعض الروايات ولا
يجوز بيع الثمرة الا ما استثنى عامتها فان كان المحفوظ من الرواية هذا فهو ظاهر الرواية
لان بيع الثمرة بعد ما طلع يجوز فيكون رواية الطحاوي على ما قال بعض مشايخنا انه

لا يجوز بيع الثمرة ما لم يكن منتفعا بها وان كان المحفوظ من الرواية التمر قوله الا اصاعا
منها فلا وجه لافساد هذا البيع لان الاستثنا معلوم والمستثنا منه معلوم يدل عليه
قوله عقيب هذه المسيلة ولا باس ببيع الجزء المعلوم من اجزايها نحو ان يبيع نصفها
او ثلثها او ربعها ولا فرق بين بيع الكل الا اصاعا منها وبين بيع الجزو المعلوم من اجزايها
والاصل انه متى استثنا من المعقود عليه ما يجوز افراد العقد عليه جاز البيع في المستثنا
منه واذا استثنا ما لا يجوز افراد العقد عليه بطل العقد في المستثنا منه وبيانه
وهو انه لو قال بعت منك هذه الصبرة الا قفيزا منها بدرهم فانه يجوز البيع في جميع
الصبرة الا قفيزا منها لانه استثنا ما يجوز افراد العقد عليه لانه لو باع قفيزا من
الصبرة يجوز ومثله لو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم الا شاة منها بغير
عينها بماية درهم فالبيع فاسد لانه استثنا ما لا يجوز افراد العقد عليه الا ترى
انه لو قال بعت منك شاة من هذا القطيع بماية درهم بغير عينها لا يجوز ولو قال
بعت منك هذا القطيع الا هذه الشاة بعينها بماية درهم فالبيع جايز لانه استثنا
ما يجوز افراد العقد عليه الا ترى انه لو باع تلك الشاة بعينها من الجملة بثمن معلوم
جاز وكذلك الحكم في جميع العددي المتفاوت مثل الثياب والعبيد والحيوان
وما اشبه ذلك بخلاف الكيلي والوزني والعددي غير المتفاوت وكذلك
لو باع حيوانا واستثنى ما في بطنها لا يجوز البيع لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد
عليه الا ترى انه لو باع ما في البطن لم يجز لانه لا يجوز افراد العقد عليه وكذلك لو باع
الجارية واستثنى طرفا من اطرافها لا يجوز البيع وههنا اذا باع الثمر على روس النخيل
الا اصاعا منها وجب ان يجوز البيع لان المستثنا معلوم والباقي يبقى معلوما كما اذا كان
مجذوذا موضوعا على الارض فباع الكل الا اصاعا منها يجوز وروي عن الحسن
بن زياد انه قال لا يجوز البيع كما ذكر الطحاوي في الكتاب قال وما اصاب الثمرة من
افة بعد قبض المشتري فهو من مال المشتري وان كان قبل القبض فمن مال
البايع القبض ههنا هو التخلية بينها وبين المشتري دون الجذاذ بخلاف الهبة
والصدقة لان البيع جايز بدون قبضه دايما وصحة القبض في العقود بالتخلية ثم
جملة هذا لا يخلو اما ان تهلك جميع المعقود عليه او بعضه قبل القبض او بعده
ولا يخلو اما ان يكون الهلاك بفعل البايع او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او بافة
سماوية او بفعل المعقود عليه اما اذا هلك الكل قبل القبض فانه ينظر ان هلك
بافة سماوية او بفعل البايع او بفعل المعقود عليه نحو ان يكون المعقود عليه
حيوانا فقتل نفسه فالبيع يبطل في هذا كله بالاتفاق اما اذا كان الهلاك بافة سماوية
او بفعل المعقود عليه فلا يشكل وكذلك اذا كان الهلاك بفعل البايع لان المبيع
مضمون بالثمن في يده وكذلك لو استهلكه البايع فلا يضمن للمشتري لان المبيع
في يده قبل القبض مضمون بالثمن بدليل انه لو هلك سقط ثمنه عن المشتري فلا يجوز
ان يكون مضمونا بالقيمة اذ الشي الواحد لا يتوالى عليه ضمانان ويستوي في ذلك
ان كان البيع باتا او بشرط الخيار وان استهلكه المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع
باتا او بشرط الخيار للمشتري وان كان قد استهلكه المشتري والبيع بشرط الخيار

للبايع

للبايع او كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مثليا وضمان قيمته ان كان
غير مثلي وان استهلكه اجنبي قبل القبض فالمشتري بالخيار لان المعقود عليه
قد تغير وتغير المعقود عليه قبل القبض يثبت للمشتري الخيار وان شا فسخ البيع
وعاد المبيع الى ملك البايع وللبايع ان يرجع على الجاني بضمانه قيمته ان كان غير مثلي
او مثله ان كان مثليا ويطيب له ذلك الا اذا كان الضمان من جنس الثمن وقيمته
تفضل على الثمن فلا يطيب له لانه ربح ما لم يضمن لا يطيب له وهذا ربح ما لم يملك فاولى
ان لا يطيب له وان اختار المشتري البيع واتبع الجاني بالضمان له ذلك وعليه
الثمن ولا يطيب له الفضل على الثمن وان كان الضمان من جنسه لانه ربح ما لم يضمن
ثم اختياره اتباع الجاني بالضمان بمنزلة القبض منه في قول ابي يوسف وفي قول
محمد لا يكون بمنزلة القبض وفايدة هذا الاختلاف ان الضمان لو توى على الجاني
بموته مفلسا فالتوى على المشتري في قول ابي يوسف ولا يسقط عنه الثمن وفي قول
محمد التوا على البايع ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري والثاني ان المبيع لو كان
مصوغا من فضة اشتراها المشتري بدينار فاستهلك المصوغ اجنبي قبل
القبض فاختار المشتري اخذه واتبع المستهلك ونقد الدينار وافترقا
قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما في قول ابي يوسف لان اختياره
تضمين المستهلك بمنزلة القبض وقال محمد يبطل الصرف والثالث ان المشتري
لو اخذ من الجاني شيا اخر مكانه يجوز في قول ابي يوسف لان هذا تصرف في
المعقود عليه بعد القبض ولا يجوز في قول محمد لانه تصرف في المعقود عليه
قبل القبض وذلك لا يجوز لا من البايع ولا من غيره وان كان الهلاك بعد القبض
وبعد وجود التخلية من البايع فالهلاك على المشتري سوا هلك بافة سماوية او
بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود عليه ويرجع على الاجنبي
بجنايته ويطيب له الفضل وان كان الضمان من جنس الثمن وقد فضل على الثمن
لانه ربح ما قد ضمن وان هلك بفعل البايع فانه ينظر ان كان قبضه المشتري باذن
البايع او بغير اذنه ولكن الثمن منقود او مؤجل فصار استهلاك البايع بمنزلة
استهلاك الاجنبي فلا يبطل البيع وللمشتري ان يضمن البايع وان كان المشتري
قبض بغير اذن البايع والثمن حال غير منقود صار البايع مستردا بالاستهلاك
وبطل البيع وسقط الثمن عن المشتري هذا في هلاك الكل واما اذا هلك البعض
قبل القبض فانه ينظر ان كان ذلك بفعل البايع طرح عن المشتري حصة النقصان
من الثمن سوا كان ذلك النقصان نقصان قدر او نقصان وصف والمشتري
بالخيار ان شا فسخ البيع اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شا تركه لتفرق الصفقة
في الباقي
عليه وان كان ذلك بفعل الاجنبي لزمه ضمانه والمشتري بالخيار ان شا فسخ
البيع وعاد الى ملك البايع ويرجع البايع على الجاني بضمان ما جنى ولا يطيب له
الفضل على حصته من الثمن ان كان الثمن من جنسه وان شا اختار البيع
واتبع الجاني بالضمان ويلزمه جميع الثمن ولا يطرح منه شي والحكم في ذلك كما ذكرنا
في استهلاك الاجنبي جميع المبيع وان كان بافة سماوية فانه ينظر ان كان نقصان

قدر ما يطرح عن المشتري حصة ما فات من الثمن وله الخيار في الباقي ان شا اخذ
الباقي بحصته من الثمن وان شا ترك نحو ان يكون المبيع كيليا او وزنيا او عدديا
ففات بعض من العقد وان كان النقصان نقصان وصف فلا يطرح عن المشتري
شي من الثمن ولكن له الخيار ان شا اخذ بجميع الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا
اذا ورد عليها القبض او الجناية وكذلك اذا انتقص الوصف بفعل المعقود عليه
لا يطرح شي من الثمن والمشتري بالخيار وان كان بفعل المشتري صار قابضا قدر
ما استهلك بالاستهلاك والباقي بالتعييب حتى ان الباقي لو هلك في يد البايع
قبل وجود الحبس منه هلك على المشتري وان هلك بعد وجود الحبس منه هلك
على البايع ولزم المشتري حصة ما استهلك لا غير وان حبس وليس له حق
الحبس لزمه ضمانه للمشتري وعليه جميع الثمن ولو هلك البعض بعد القبض
فالهلاك على المشتري ان كان بافة سماوية او بفعل المشتري او بفعل المعقود
عليه او بفعل الاجنبي ويرجع بالضمان على الاجنبي وان كان بفعل البايع فانه
ينظر ان لم يكن له حق الاسترداد للحبس فهو كالاستهلاك الاجنبي وان كان
له حق الاسترداد انفسخ العقد في قدر ما استهلك البايع وسقط عن المشتري
حصته من الثمن ولا يكون مستردا للباقي حتى ان الباقي لو هلك في يد
المشتري لزمته حصة الباقي من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جناية
البايع صار مسترده ابذلك الباقي وسقط عن المشتري جميع الثمن واذا اختلف
البايع والمشتري في هلاك المعقود عليه فقال البايع هلك بعد القبض
وقال المشتري هلك قبل القبض فالقول قول المشتري لانه ينكر القبض
وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البايع
لانه يثبت الثمن والقبض وكذلك اذا ادعى البايع ان المشتري استهلك المبيع
وادعى المشتري ان البايع استهلكه فالجواب ما ذكرنا هذا اذا لم يكن للبينتين
تاريخ واما اذا كان لهما تاريخ واحدهما اسبق تقبل بينة اسبقهما تاريخا في الا
ستهلاك والهلاك جميعا وهذا اذا كان قبض المشتري المبيع غير ظاهر واما
اذا كان قبضه ظاهرا ثم ان المشتري ادعى ان البايع استهلكه والبايع يدعي
ان المشتري استهلكه فان لم يكن لهما بينة فالقول قول البايع وايهما اقام البينة
قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشتري لانه مدعي ثم ينظر
ان كان في موضع للبايع حق الاسترداد للحبس صار بالاستهلاك مستردا او
انفسخ البيع بينهما وسقط الثمن عن المشتري وان كان في موضع لم يكن له حق الاسترداد
للحبس فللمشتري ان يضمن البايع قيمة المبيع ولا ينفسخ البيع ولو ان رجلا اشترى من
رجل عبدين او جاريتين فقتل احدهما صاحبه او اشترى جارية فولدت
قبل القبض فكبر الولد ثم قتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شا
فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية لانهما عادا الى ملك البايع فقتل احدهما صاحبه
وهو ملك البايع وان شا اخذ القاتل بجميع الثمن ولا يطرح من الثمن شي لان في اخذ
القاتل بحصته من الثمن اخذ بجميع الثمن فيخير في الابتدا ان شا اخذه بجميع الثمن

وان شا

وان شا ترك ومعنى هذا وهو انه لو اخذ القاتل بحصته من الثمن بطل البيع في
المقتول وعاد الى ملك البايع فصار عبد المشتري قاتلا عبد البايع فيخاطب المشتري
بالدفع او بالفدا وايهما فعل قام مقام المقتول فصار كانه يحيى المقتول فيأخذه ببقية
الثمن فلما كان في المال يلزمه جميع الثمن فيخير في الابتدا ومثله لو اشترى حيوانين
سوى بني ادم فقتل احدهما صاحبه قبل القبض صار كانه مات حتف انفه
فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شا ترك لان فعل
العجماء جبار وكذلك اذا اشترى عبدا واحدا فجرح نفسه فصار كانه انتقص
بافة سماوية فلا يطرح من الثمن شي والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع واتبع
البايع عاقلة القاتل فيأخذ قيمته في ثلاث سنين وان شا اجاز البيع واتبع
العاقلة بالقيمة في ثلاث سنين وان كان القتل عمدا قال ابو حنيفة المشتري
بالخيار ان شا فسخ البيع وللبايع ان يقتص القاتل بعبده وان شا اجاز
البيع وله ان يقتص القاتل بعبده ولزمه جميع الثمن وقال ابو يوسف رحمه
الله ان شا المشتري فسخ البيع وعاد الى البايع وليس للبايع ان يقتص ولكنه
يأخذ من مال القاتل القيمة في ثلاث سنين وان شا اجاز البيع وللمشتري
ان يقتص ولزمه جميع الثمن وقال محمد بن الحسن رحمه الله لا اقتصاص على
القاتل بحالة والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع والبايع يأخذ القيمة من القاتل
في ثلاث سنين وان شا اجاز البيع واتبع القاتل بالقيمة في ثلاث سنين قال
واذا اشترى الرطبة القايمة في الارض جاز ذلك وعليه جزازها فان اشترط الجزاز
على البايع كان البيع فاسدا لانه بيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد
العاقدين وليس للناس به تعامل فاوجب ذلك فساد البيع وانما قلنا ان البيع جائز
بغير الشرط لان اتصال المبيع بغيره لا يمنع صحة البيع اذا لم يكن في فصله مضرة للبايع
كما اذا اشترى اشجارا قايمة على الارض او اشترى الثمار على روس الاشجار او ما
اشبه ذلك والعلة في مثله لا يصح لان اتصاله بغيره بمنزلة الشيوع وهبة المشاع
فيما يحتمل القسمة باطلة الا اذا افرزه بالفصل وفصله وتسليمه يجوز على ما ذكرنا قبل
هذا والجزاز انما يكون بعد التسليم وذلك على المشتري فاذا شرط ذلك
على البايع اوجب فساد البيع وقد اختلف الفقها في البيع والشرط على ثلاثة اقاويل
قال اصحابنا رحمهم الله البيع والشرط كلاهما فاسدان وقال ابن ابي ليلى البيع
جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع والشرط كلاهما جائزان وحكي عن عبد
الوارث بن سعيد انه قال قدمت الكوفة فاذا انا بثلاثة من الفقها ابو
حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فدخلت على ابي حنيفة فسالته عمن
باع بيعا وشرط شرطا قال البيع فاسد والشرط فاسد فخرجت من عنده
فدخلت على ابن ابي ليلى فسالته عن ذلك فقال البيع جائز والشرط باطل فخرجت
من عنده ودخلت على ابن شبرمة فسالته عن ذلك فقال البيع جائز والشرط
جائز فقلت في نفسي سبحان الله ثلاثة من الفقها اختلفوا في مسيلة واحدة
على ثلاثة اقاويل ثم اتيت ابا حنيفة فاخبرته بما قالا فقال لا ادري ما قالا حدثني عمرو

بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله عليه السلام انه نهى عن بيع وشرط
ثم دخلت ابن ابي ليلى فاخبرته بما قالا فقال لا ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة
عن ابيه عروة عن عايشة انها لما ارادت ان تشتري بريرة فابى اولياوها الا ان
تشترط الولا لهم فقال عليه السلام اشتري فاشترطي الولا لهم وانما الولا لمن اعتق
فالنبي صلى الله عليه وسلم اجاز البيع وابطل الشرط ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته بما
قالا فقال لا ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد
الله الانصاري قال بعت ناقة لي لرسول الله عليه السلام في غزوة تبوك بشرط
حملانها الى المدينة فالنبي عليه السلام اجاز البيع والشرط جميعا وما قال علماونا
احوط لانه اذا فسد البيع يكون ربا ويحتاط في باب الربا لما روي عن عبد الله بن
مسعود انه قال انا ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الربا اعلم بان البيع والشرط
على ثلاثة اوجه في وجه البيع والشرط كليهما فاسدان وفي وجه البيع جايز والشرط
باطل وفي وجه البيع والشرط كليهما جايزان اما الوجه الذي كليهما جايزان فهو
ان يكون الشرط مما يرجع الى بيان صفة الثمن او المثمن اما بيان صفة الثمن
فهو ان يبيع عبده بالف درهم على انها صحاح او مكسورة او على انها نجيبة نقد بيت المال
او على انها غلة او على انها موجلة الى وقت معلوم وما اشبه ذلك واما بيان
صفة المثمن فهو ان يبيع جارية على انها طباخة او على انها بكرا او غلاما على انه
كاتب او دابة على انها هملاج او ما اشبه ذلك من الشروط لان هذا الشرط مما
يقتضيه العقد لان العقد يقتضي ان يكون المبيع والثمن معلوما او يكون الشرط
مما يوجب تاكيد العقد نحو ان يبيع بشرط الرهن بثمنه والرهن معلوم او بشرط
الكفالة بالثمن والكفيل حاضر ولو كان الرهن معلوما معينا غير ان البايع لم يقبضه
فامتنع المشتري عن تسليمه اليه فلا يجبر على التسليم ويجبر البايع لفوات
شرطه واما اذا كان الرهن غير معلوم والكفيل غايب او حاضر لم يقبل لا يجوز
البيع وكذلك لو باعه بشرط البراة من كل عيب فالبيع جايز بهذا الشرط
وكذلك لو باعه بشرط التسليم والايفا والاستيفا ولو اشترى بشرط ان يوفيه
في منزله فانه ينظر ان كان المشتري في المصر ومنزله ايضا فيه فلا يجوز بالاجماع
وكذلك اذا كان كليهما في المصر عندي انه يودي الى الربا في تصحيح الشرط فلا
يجوز البيع بالاتفاق نحو ان اشترى حنطة بحنطة وشرط احدهما على صاحبه
الايفا في منزله فلا يجوز البيع لانه يودي الربا ولو كان بشرط الحمل الى منزله
لا يجوز بالاجماع ولو كان الشرط مما للناس به تعامل نحو ان يشتري صرما على ان
يحذوه البايع له خفا او نعلا وشراكا على ان يعقد البايع له الشراك او على ان
يحذو النعل او قلنسوة على ان يبطن له البايع من عنده فالبيع بهذا الشرط
جايز لان للناس به تعامل هذا كله من الوجه الذي يجوز البيع والشرط جميعا
واما الوجه الذي كليهما فاسدان فهو ان يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحد العاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة وليس
للناس فيه تعامل نحو ان يشتري شيئا مما له حمل ومونة بشرط الحمل الى

منزله

منزله او يشتري ثوبا بشرط الخياطة او يشتري حنطة بشرط الطحن او يشتري
ثمرة او رطبة قايمة وشرط الجذاذ على البايع فالبيع بهذا الشرط فاسد وكذلك
اذا كان الشرط فيه منفعة للبايع نحو ان يشتري دارا بشرط ان يسكنها البايع
شهرا او ارضا بشرط ان يزرعها البايع سنة او دابة بشرط ان يركبها البايع
شهرا او ثوبا بشرط ان يلبسه البايع شهرا ثم يسلمه الى المشتري او باع بشرط
ان يقرضه المشتري قرضا او بشرط ان يهب له هبة او باع بشرط التزويج او
بشرط ان يبيع له كذا فالبيع فاسد في هذا كله وكذلك اذا كان الشرط
فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة نحو ان يبيع عبدا او جارية
بشرط ان لا يبيع ولا يهب ولا يخرجه من ملكه وفي هذا الشرط منفعة للعبد
لان تداول الايدي يشق على العبد والجارية وكذلك اذا كان بشرط التدبير
والاستيلاد او بشرط العتق فالبيع لا يجوز ولكن المشتري لو اعتقه لزمه
الثمن في قول ابي حنيفة استحسانا وعند صاحبيه تجب عليه القيمة واجمعوا
انه اذا هلك في يده قبل الاعتاق لزمته القيمة وكذلك لو باعه من
رجل او وهبه لرجل وجبت عليه القيمة ثم وجوب الثمن علامة الجواز ووجوب
القيمة علامة الفساد والحاصل عند ابي حنيفة ان العقد في الابتدا ينعقد على
الفساد ثم ينقلب الى الجواز بالعتق وعندهما لا ينقلب وعليه القيمة واما
الوجه الذي كليهما فاسدان ان يكون البيع بشرط الغرر والخطر نحو ان يبيع
حيوانا سوى بني ادم على انها حامل فالبيع بهذا الشرط فاسد لان فيه غررا
وخطرا لانه لا يدرى انه حامل او لا والحمل في غير الجواري زيادة وكذلك لو اشترى
وهي حامل على انها تضع حملها الى شهر او شهرين او اشترى بقرة على انها
تحلب كذا وكذا فالبيع بهذا الشرط فاسد لان فيه غررا وخطرا ولو اشتراها
على انها حلوب ذكر الكرخي في مختصره ان البيع بهذا الشرط فاسد وجعله
بمنزلة شرط الغرر والخطر وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
انه اجاز البيع بهذا الشرط وجعله من الشروط التي ترجع الى بيان صفة
المعقود عليه كما لو اشترى جارية على انها طباخة او خياطة ولو اشترى
على انها لبون ذكر الكرخي في مختصره في اول باب المصراة ان البيع
جايز بهذا الشرط وجعله بيانا للمعقود عليه ولو باع جارية على انها حامل
فالبيع جايز لانه باع وبين العيب فقال بعضهم لا يجوز البيع لان محل
ذكر في كتاب البيوع لو باع وتبرا من حملها جاز البيع وليس هذا كالشرط
فظاهر هذا القول يوجب الفساد اذا شرط وروي عن الفقيه ابي جعفر
رحمه الله انه قال هذا الشرط ان كان من البايع يجوز فيه لان فيه اظهار
العيب وان كان هذا الشرط من المشتري لا يجوز البيع لانه اظهر من نفسه
الرغبة حيث شرط نحو انه يحتاج اليه لاجل الصيد ونحوه وفيه غرر وخطر
ولو اشترى جارية على انها تغني كذا وكذا لحنا او على انها صناجة تضرب
فيها كذا وكذا طرقا فالبيع بهذا الشرط فاسد لان فيه غررا وخطرا وروي

عن محمد انه قال لو اشترى جارية على انها مغنية فوجدها لا تغني البيع جائز ولا خيار
للمشتري لان الغنا في الجارية عيب ولو اشترى قمريا على انها تصوت او اشترى
حمامة على انها تجي من موضع بعيد او اشترى كبشا على انه ينطح او ديكا على انه
يقاتل او كلبا على انه معاقر صيود فالبيع بهذا الشرط فاسد وجعله بمنزلة شرط الغرر
والخطر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اجاز البيع بهذا الشرط وجعله من الشروط
التي يرجع الى بيان صفة المعقود عليه كما لو اشترى جارية على انها طباخة واما
الوجه الذي البيع جائز والشرط باطل فهو ان يبيع من رجل طعاما على ان ياكله
المشتري او لا يبيع او باع ثوبا على ان لا يهب ولا يبيع او دابة على ان لا يبيعها ولا
يهبها فالبيع جائز والشرط باطل فكذي ذكر في كتاب المزارعة الا ترى ان ابا حنيفة
كان يقول لو ان رجلا اشترى ثوبا على ان لا يهب ولا يبيع البيع جائز والشرط باطل
من قبل ان هذا الشرط ليس لاحد فيه منفعة ولو باع بشرط المضرة نحو ان يبيع
ثوبا على ان يحرقه او دارا على ان يخربها او جارية على ان لا يطاها ما ذكر الاختلاف فيه
بين ابي يوسف ومحمد وقال ابو يوسف البيع فاسد بهذا الشرط قال محمد البيع جائز
والشرط باطل ولو باع بشرط ان يطاها فهو في قولهم جميعا البيع جائز والشرط باطل
وروي عن ابي حنيفة انه قال لو اذا اشترطها على ان يطاها او لا يطاها فالبيع
فاسد قال واذا باع الرجل ارضا دخل ما كان فيها من بنا ونخل وشجر اعلم
بان جملة هذا لا يخلو اما ان يبيع الارض او الكرم او يبيع دارا او يبيع منزلا
او يبيع بيتا معلوما ولم يذكر الحقوق والمرافق ولا ذكر كل قليل او كثير او ذكر
واحدا منهما فاما اذا باع الارض او الكرم ولم يذكر واحدا مما ذكرنا دخل في البيع
ما ركب فيها للبقاء من الاشجار والكروم والعرايش والحيطان ولا يدخل فيها ما كان
من زرع وبقول وغيرها من الحصد المتصل بالارض ولا يدخل الثمار والعنب
وما لم يركب فيها للبقاء ولا يدخل ايضا ما كان موضوعا ولا يدخل ايضا ما كان من
حقوقها من شرب او مسيل ماء او طريق خاص في ملك انسان ولو قال بعتها
منك بحقوقها او بمرافقها دخل في البيع بزيادة ذكر الحقوق او المرافق ما كان
غير داخل ثلاثة اشيا الشرب ومسيل ماء وطريق خاص في ملك انسان
اما الطريق فانه يدخل بغير ذكر الحقوق والمرافق واما الطريق الخاص لا يدخل
الا بذكر الحقوق والمرافق ولو قال بعتها منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها
فانه ينظر ان قال في اخرها من حقوقها او قال من مرافقها صار كانه ذكر الحقوق
والمرافق خاصة ولا يدخل في البيع الزروع والثمار وان لم يقل في اخره من
حقوقها او من مرافقها دخل في البيع ما كان من حقوقها والثمار والزروع وكل
ما كان متصلا بها واما اذا كان منفصلا عنها كالثمار المجذود والزروع المحصود
والحطب واللبن الموضوع لا يدخل في البيع الا ان يشترط ذلك صريحا فالبيع يخالف
الاجارة فلو آجر الارض الى مدة معلومة باجرة معلومة دخل في الاجارة حقوقها
من شرب ومسيل ماء وطريق خاص في ملك انسان استحسانا والقياس ان
لا يدخل ما لم يذكر الحقوق والمرافق كالبيع ويدخل في الاستحسان لان عقد الاجارة
انما

انما يعقد للانتفاع ولا ينتفع بها الا بحقوقها صار كانه ذكر الحقوق والمرافق دليله
وان لم يشترط صريحا والبيع انما يعقد للملك وينفع له الملك وان كان لا ينتفع به
ولو رهن عند رجل ارضا فيها ثمار او على الاشجار او زروع وسلمها اليه فكل ما كان
متصلا بها دخل في الرهن لانها تفسد صحة الرهن ولا يصح الرهن حتى يدخل في
الرهن ما كان متصلا بها فلذلك يدخل وان لم يذكر قليل او كثير ولا ذكر الحقوق والمرافق
واذا باع الدار ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا كل قليل او كثير فانه يدخل في
البيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يجمعها وتشتمل
عليها حدود الارض ولا يدخل في البيع ما كان من حقوقها من طريق لها خاص
في ملك انسان واما طريقها الى السكة او الى الطريق العام دخل فيها وما كان فيها
من حق مسيل الماء الى ملك خاص او حق القاء الثلج فلا يدخل واما الكنيف الشارع
والجناح يدخل واما الظلة اذا كان مفتحها الى الدار اختلفوا فيه قال ابو حنيفة
لا يدخل وعندهما يدخل واما اذا لم يكن مفتحها الى الدار فانه لا يدخل بالاجماع وما
كان لها من بستان فانه ينظر ان كان في الدار يدخل وان كان يلي الدار مفتحها
اليها لا يدخل قال بعضهم ان كان البستان صغيرا يدخل وان كان كبيرا لا يدخل
ولو قال بعتها بحقوقها كلها او بمرافقها او قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها وذكر في
اخرها من حقوقها ومرافقها او لم يذكر دخل الطريق الخاص وحق مسيل الماء والقاء الثلج
والظلة عند ابي حنيفة ايضا اذا كان مفتحها الى الدار والظلة التي هي احد
طرفي جذوعها معتمد على حائط هذه الدار وطرفها الاخر يعتمد على حائط غيرها
واما اذا باع بيتا فان اسم البيت يقع على مبنى مسقف عليه باب ويدخل
في البيع حيطانه وسقفه والباب ولو كان على علوه بيت فان العلو لا يدخل
وان ذكر الحقوق والمرافق وذكر كل قليل وكثير هو فيه ومنه لان العلو بيت
مثله ولا يكون تبعا له ولو لم يكن على علوه بيت كان له ان يبني علوا ان شا
ولو كان طريقه الى سكة دخل الطريق ولو كان في ملك خاص فلا يدخل الا بذكر
الحقوق او المرافق او بكل قليل او كثير هو فيه ومنه ولو كان البيت في دار
فباعه من رجل فانه لا يدخل فيه طريقه في الدار ولا يدخل في البيع علوه
اذا كان على علوه بيت فان كان البيت يلي الطريق الاعظم يفتح له بابا اليه
وان كان مما لا يلي الطريق لا يبطل البيع وله ان يستاجر او يستعير من صاحب
الدار وليس هذا كالقسمة اذا اصاب احد الشريكين بيت او منزل
او ناحية منها بغير طريق فانه ينظر ان كان يمكنه فتح الباب الى طريق
فليس له ان يتطرق في نصيب شريكه سوا ذكر في القسمة الحقوق والمرافق
او لم يذكر وكذلك اذا كان مسيل مايه في نصيب شريكه قبل القسمة انقطع
ذلك الحق اذا كان يمكنه تسييل الماء في نصيبه وان كان لا يمكنه فتح الباب
في نصيبه ولا تسييل مايه الا في نصيب شريكه فانه ينظر ان ذكر في القسمة
الحقوق والمرافق فان الطريق ومسيل الماء يدخل في القسمة ولا يبطل القسمة
وان لم يذكر ذلك فلا يدخل الطريق ومسيل الماء ويبطل القسمة فصار نوع هذا

المسايل على ثلاثة اوجه في وجه يدخل الطريق سواء ذكر المرافق او لم يذكر وهو
الاجارة وفي وجه ما لم يذكر الحقوق والمرافق وهو البيع سواء كان يمكنه فتح الباب
الى الطريق والتطرق اليه او لا يمكنه ويجوز البيع وفي وجه لا يدخل وان ذكر الحقوق
والمرافق وهو القسمة اذا كان يمكنه فتح الباب في نصيبه وان كان لا يمكنه فذلك
دخل الطريق اذا ذكر الحقوق والمرافق واذا لم يذكر لا يدخل ويبطل القسمة والبيع
ليحصل الملك وقد حصل وان كان لا يتوصل الى الانتفاع به واما اذا باع المنزل ولم
يذكر الحقوق والمرافق ولا كل قليل وكثير فانه يدخل في البيع ما كان فيها
من بيوت في السفل وما كان له من بيوت علو فانها لا تدخل في البيع وكذلك
الطريق الخاص لا تدخل واما اذا ذكر الحقوق والمرافق او كل قليل او كثير دخل
العلو والطريق الخاص لان المنزل اعم من البيت واخص من الدار فلاجل الخصوص
لم يدخل العلو في البيع ولاجل العموم دخل العلو فيه بذكر الحقوق والمرافق قال
واذا اشترى شيئا بعينه فهلك في يد بايعه تبطل البيع فيه وقد ذكرنا جملة
هذا قبل هذا الموضع قال ومن اشترى شيئا بعينه او في ذمته لم يجز له
بيعه قبل قبضه ولا الشركة ولا التولية اعلم بانه اذا اشترى من رجل شيئا
بعينه فهو لا يخلو اما ان يكون منقولا او عقارا مما لا يمكن نقله كالدار والارض
والطاحونه وغيرها اما اذا اشترى منقولا فلا يجوز له البيع قبل القبض من
بايعه او من غير بايعه لنهي النبي عليه السلام عن بيع ما لم يقبض والبيع
الاول على حاله جائز ولو وهبه للبايع قبل قبضه منه فان لم يقبل البايع الهبة
منه بطلت الهبة والبيع صحيح على حاله وان قبل البايع الهبة انفسخ البيع
بينهما ويكون بمنزلة الاقالة وكذلك لو تصدق به عليه ولو وهبه لغير البايع
او تصدق على غير البايع وامره بالقبض من البايع فقبضه بامره جازت
هذه العقود كلها في قول محمد لان صحة هذه العقود بالقبض فلما حصل القبض بامره صار
القابض كالوكيل له وقال ابو يوسف لا يجوز وان امره المشتري بالقبض لان العقد
لم يكن صحيحا ولو اوصى به لرجل قبل القبض ثم مات صحت الوصية بالاجماع ويكون
للموصى له لان العقد الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض يكون ذلك
موروثا لورثته فكذا في الوصية ولو اجره قبل القبض من البايع او من غيره لا يجوز
وهو بمنزلة البيع ولو اعتقه قبل القبض على مال او مجانا فعتقه جائز ويصير قابضا
منه وعليه الثمن ولو وطيها قبل القبض فبمجرد الوطي يصير قابضا لها سواء كانت بكرا
نقصها الوطي او ثيبا لم ينقصها الوطي اتصل بذلك الوطي علوق او لم يتصل وفي
قولنا استولدها قبل القبض اي اقر بانها كانت ولدت منه بعد اقراره فيها وصارت
ام ولد له صار قابضا ولو كاتبه قبل القبض فلا رواية فيه يجوز ان يقال لا يجوز
لان الكتابة عقد مبادلة يحتمل الفسخ والاقالة فصار كالبيع ويجوز ان يقال
يجوز لانا او بيع العقود وجواز هذا كله اذا تصرف في المبيع قبل القبض وهو
منقول واما اذا قبضه وصح قبضه فيه جاز تصرفاته بعد ذلك ثم صحة القبض
فيه على ضربين قد يكون بالتخلية وقد يكون بمعنى اخر مع التخلية اما البيع الذي
يكون

يكون صحة القبض بالتخلية نحو ان يشتري من رجل شيئا بعينه من غير الكيل والوزن
والعد في المتقارب او كان كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا مجازفة وخلى
بينه وبين المشتري وامكنه قبضه بعد ذلك ونقله او لم يقبضه ولم ينقله صح فقبضه
قبضه ويجوز تصرفاته فيه واما البيع الذي صحة القبض بالتخلية بمعنى اخر
وهو ان يشتري كيليا مكايلة او وزنيا موازنة فسلمه البايع الى المشتري
بغير كيل ولا وزن وقبضه المشتري ونقله فانه لا يصح قبضه من حيث لا يجوز
له بيعه ولا يحل له ان ينتفع به وصحة القبض فيه بالكيل في الكيلي او الوزن
في الوزني لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البايع وصاع المشتري اذا باعه بعد ذلك يحتاج الى الكيل ولو
قبضه المشتري بغير كيل لم يصح قبضه ولكن قبضه يكون مضمونا حتى انه
لو هلك في يده يهلك عليه ويكون مستوفيا اذا اقر انه تام ولو اشترى
عدديا متقاربا كالجوز والبيض والفلوس عددا وقبضه بغير عد اختلفوا
فيه قال ابو حنيفة ومحمد لا يصح قبضه ولا يجوز بيعه بمنزلة الكيلي
والوزني وقال ابو يوسف يجوز قبضه بغير عد ويجوز بيعه ويجوز تصرفه
واجمعوا جميعا في الذرعي اذا اشترى مذارعة فقبضه قبل الذرع صح قبضه
ويجوز تصرفاته بعد ذلك الحكم في كل عين منقول ورد عليه عقد من العقود
الذي ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم ولا يجوز لمالكه التصرف فيه قبل
قبضه ويجوز تصرفاته بعد قبضه نحو ان يصالح عليه من دعوى مال
فقبل ان يقبضه باعه من المدعى عليه او من غيره لا يجوز او يجعله اجرة في
الاجارة فاستوفى المستاجر المنافع التي ورد عليها العقد ولم يسلم الاجرة المعينة
الى المواجر حتى باعه من المواجر او من المستاجر او من غيره لم يجز لانه لو هلك
قبل القبض انفسخت الاجارة فان كان في الابتداء قبل ان يستوفي شيئا من
المنفعة بطلت الاجارة في بقية المدة وعلى المستاجر اجر المثل لما استوفى
من المنفعة وكل عين منقول ورد عليه عقد من العقود الذي لا ينفسخ العقد
بهلاكه قبل التسليم كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح من دم العمد وبدل العتق
فانه يجوز للمالك التصرف فيه قبل القبض كما يجوز بعد القبض منقولا كان
او عقارا واما اذا اشترى شيئا من العقار ان باعه قبل القبض من
البايع او من غيره القياس ان لا يجوز وهو قول محمد وزفر والشافعي وفي
الاستحسان يجوز وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو ملك العين بالميراث
او بالوصية فتصرف فيه قبل القبض يجوز تصرفه فيه منقولا كان او غير
منقول في قولهم جميعا واما في القسمة اذا باع واحد من الشركا نصيبه بعد
القسمة قبل القبض فانه ينظر ان كان الشي الذي وقعت عليه القسمة مما يجبرون
على قسمته اذا طلبها واحد منهم فان البيع لنصيبه قبل القبض جائز منقولا
كان او عقارا وان كان مما لا يجبرون على القسمة كالاشيا المختلفة والرقيق على قول
ابي حنيفة فباع واحد منهم نصيبه بعد القسمة قبل القبض لا يجوز بيعه اذا كان

منقولا واذا كان عقارا على الاختلاف وفي كل موضع لا يجوز بيعه ولا يجوز
اشتراكه ولا التولية وقال في الكتاب اذا اشترى دينا في ذمة رجل
لم يجز بيعه قبل القبض من الذي عليه ولا من غيره واراد به السلم لان السلم لا يجوز
بيعه قبل القبض لانه دين في الحقيقة وله حكم العين قال والاقالة تكميل القبض فسخ
للمبيع وكذلك بعد القبض في قول ابي حنيفة اعلم بان الاقالة فسخ على الثمن
الاول في الاحوال كلها سواء كان قبل القبض او بعده والمبيع منقول او غير
منقول وان تقايلا البيع على خلاف الثمن الاول من جهة الزيادة او من
جهة النقصان او من جنس اخر فتكون الاقالة بينهما فسخا على الثمن الاول وما نطقا
فيها من خلاف الثمن فهو باطل وبطلان ما سميا لا يوجب ابطال الاقالة
لان الاقالة مما لا يتعلق بالجائز من الشرط فالفاسد من الشرط لا يبطلها الا ترى
انهما لو تقايلا البيع من غير ذكر الثمن جازت الاقالة وانفسخ البيع بينهما على
الثمن الاول بخلاف البيع بيان ذلك رجل باع جاريته من رجل بالف درهم وتم البيع بينهما ثم جاء يستقيل
اي له البيع من المشتري وندم على البيع فالافضل للمشتري ان يقيل
البيع لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من اقال نادما اقال الله عثراته
يوم القيامة وان امتنع فلا يجبر عليها ولو اقال البائع فقال للمشتري اقلني
على الف درهم او على مائة دينار فالاقالة صحيحة وتكون فسخا على الثمن الاول
وكذلك لو ندم المشتري ثم جاء يستقيل البيع من البائع فللبائع ان يقيل البيع
وان امتنع فلا يجبر عليها وان اقال المشتري فقال اقلني البيع على خمسمائة
درهم او على خمسين دينارا صحت الاقالة على الثمن الاول وما سميا فيها
بخلافه باطل وهذا كله على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف الاقالة بعد القبض
بيع جديد على ما سميا من الثمن وان لم يسميا فيها الثمن فتكون بيعا على الثمن
الاول وقبل قبض المبيع ينظر ان كان عقارا مما يجوز فيه البيع قبل القبض فالاقالة
تكون بيعا على الثمن الاول بخلاف ما قاله ابو حنيفة لان الاقالة تبادل
مال بمال بالتراضي فصار بيعا الا اذا لم يمكن حمله على البيع حينئذ تحمل
على الفسخ وروي عنه انه قال الاقالة بيع على كل حال حتى انه ابطل الاقالة
في المنقول قبل القبض لانه لا يجوز بيعه فكذلك الاقالة وقال محمد الاقالة
قبل قبض المبيع فسخ على الثمن الاول كما قال ابو حنيفة منقولا كان المبيع
او غير منقول فلما لم يمكن حمله على البيع حمل على الفسخ وما سميا فيها بخلاف
الثمن الاول باطل وان تقايلا بعد قبض المبيع فانه ينظر ان لم يسميا في الاقالة
شيئا من الثمن او سميا الثمن الاول او سميا اقل من الثمن الاول من جنسه
فان الاقالة تكون فسخا على الثمن الاول كما قال ابو حنيفة وان سميا فيها اكثر من
الثمن الاول او خلاف جنسه قلت قيمته او كثرت فان الاقالة تكون بيعا جديدا
على ما سميا من الثمن كما قال ابو يوسف ثم الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع
جديد في حق الثالث سواهما ومعنى قولنا في حق المتعاقدين انه يجب على البائع
رد الثمن وما نطقا فيه بخلافه باطل والذي انها الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة

فالاقالة

فالاقالة صحيحة والشرط باطل وفي قول ابي يوسف في المواضع التي جعلها بيعا جديدا
يبطلها الشروط الفاسدة كما قال يبطل البيع والثالث بعد ما تقايلا البيع قبل ان
يسترد المبيع من المشتري باعه من المشتري ثانيا جاز البيع فلو كانت الاقالة
بيعا لكان لا يجوز ان يبيع قبل القبض ولو باعه منه المشتري ثانيا لان في حق غير
غيره بيع جديد ولو كان المبيع غير منقول يجوز بيعه من غير المشتري كما يجوز
من المشتري على قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو ان المبيع اذا صار بحال في
يدي المشتري من حيث لا يحتمل الفسخ بطلت الاقالة في قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد بيعا جديدا ولو وهب المشتري بعد الاقالة قبل الاسترداد من
يجوز الهبة وصار المبيع للمشتري بالهبة ولا يبطل الاقالة وعلى البائع ان يرد
الثمن على المشتري وفي البيع اذا وهب المشتري المبيع قبل القبض عن البائع
فقبله البائع انفسخ البيع بينهما وسقط الثمن عن المشتري ولو كان المبيع كيليا
او وزنيا فكاله البائع او وزنه وسلمه الى المشتري ثم تقايلا البيع فاسترده البائع
من غير كيله صح قبضه ولو كان بيعا لا يصح قبضه بغير كيل معنى قولنا بيع جديد
في حق ثالث سواهما وهو ان المبيع لو كان عقارا يجب فيه الشفعة فسلم الشفيع
شفعته في اصل البيع ثم تقايلا البيع فطلب الشفعة بالاقالة كان له الشفعة لانه
بمنزلة البيع في حق ثالث سواهما ولو تقايلا البيع قبل قبض المبيع او بعده
وعاد الى البائع ثم ان البائع وجد به عيبا كان عند بائعه واراد ان يرد عليه ليس
له ذلك لانه ملكه بسبب ملك جديد في حق ثالث كما اذا اشتراه او ورثه
ولو كان البيع صرفا فالتقابض من كلا الجانبين شرط لصحة الاقالة فيجعل في حق
الشرع كبيع جديد ولو كان البائع وكيلا لغيره يصح الاقالة عليه دون الامر ولو
اشترى شيئا وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان
البائع اشتراه من المشتري باقل من الثمن قبل النقد جاز فصار في حق البائع
كانه تملك بسبب جديد ولو كانت هبة في يدي البائع ثم تقايلا فليس للواهب
ان يرجع فجعل في حق غيرهما كان البائع اشتراها ولو اشترى صبرة
حنطة فقبضه له ان يبيعها نقلها عن موضعها او لم ينقلها وقد ذكرنا هذا ولو
اشترى كيليا بعينه وسمى كيله او وزنيا وسمى وزنه او كان ذرعيا وسمى ذرعه
اما في الكيل نحو ان يقول بعت منك هذه الصبرة جملة على انها مائة قفيز كل
قفيز بدرهم فان العقد يتعلق بما سميا من الكيل وصحة القبض بالكيل فان وجده
مائة كما سميا فيها ونعمه وان وجدها اكثر فالزيادة لا تدخل في البيع وهي للبائع
وان وجدها اقل من مائة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من
الثمن وان شاء ترك ويطرح حصة النقصان عنه سواء سمى لكل قفيز ثمنا على حدة
او سمى للكل ثمنا واحدا وكذلك هذا الحكم في الوزنيات واما في الذرعي فهو ان
يقول بعت منك هذا الكرباس على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم ولم يسم لكل
ذراع ثمنا على حدة او يسمي لكل ذراع ثمنا على حدة فان الجواب يختلف اما اذا سمى
للكل ثمنا واحدا او وجده ازيد فهو كله للمشتري ولا خيار له وان وجده سبعة

او ثمانية بخير المشتري ولا يطرح لاجل النقصان شي فاما اذا سمى الكل ذرع ثمنا على
حدة فان وجده عشرة كما سماها فهو له وان وجده خمسة عشر فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذ كله بخمسة عشر وان شاء تركه وله الخيار لانه يلزمه زيادة الثمن لم يكن
لزومه ظاهرا وقت العقد فيتخير وان وجده سبعة اذرع فانه يطرح عن المشتري حصة
النقصان وله الخيار ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه
وكذلك الحكم في جميع الذرعيات وكذلك هذا الحكم في كل وزني ليس في تبعيضه ضرر
واما الحكم في العددي ان كان عدديا متقاربا كالجوز والبيض فالحكم فيه كالكيلي والوزني
وان كان عدديا متفاوتا كالغنم والابل نحو ان يقول بعت منك هذا القطيع من
الغنم على انه مائة بالف او على انه مائة شاة كل واحد بكذا فوجده مائة كما
سمى فبها ونعمت وان وجد مائة وزيادة فالبيع فاسد في الكل لان الزيادة غير داخل
تحت العقد وهي مجهولة فصار الباقي مجهولا لجهالة الزيادة وان وجده اقل فالبيع
فاسد لجهالة الثمن لانه يحتاج الى ان يطرح ثمن الواحد من جملة الثمن وهو
مجهول وان كان سمى لكل واحد منها ثمنا فالبيع جائز لان حصة الغائب من
الثمن معلوم وهو عشرة ولكن له الخيار وكذلك الحكم في جميع العددي المتفاوت
ولو باع ولم يسم جملته نحو ان يقول بعت منك هذه الصبرة بعينها كل قفيز منها
بدرهم فقبل المشتري قال ابو حنيفة البيع في قفيز منها بدرهم ولا يجوز البيع
في الباقي الا اذا علم المشتري جماعة القفزان قبل التفرق فله الخيار ان شاء
اخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك ويلزمه البيع في قفيز بدرهم وان لم يعلم حتى
افترقا بطل البيع في الكل وقال ابو يوسف ومحمد يجوز البيع في جميع الصبرة
كل قفيز منها بدرهم سواء علم جملتها في المجلس او بعد الافتراق وكذلك لو قال
بعت منك هذه الصبرة كل قفيزين منها بدرهمين او قال كل ثلاثة منها بثلاثة
دراهم فهو على الاختلاف وكذلك هذا الحكم في الوزني الذي ليس في تبعيضه ضرر
واما الحكم في الذرعي وهو ان يقول بعت منك هذا الثوب كل ذراع منها بدرهم
ولم يسم جملة الذرعان قال ابو حنيفة لا يجوز البيع في الكل لا في ~~الواحد لانها مجهولة~~
الذرع ولا في الباقي وقال ابو يوسف ومحمد يجوز البيع في كل ذراع بما سمى من
الثمن ولا خيار له كما في الكيلي والوزني وان كان عدديا متفاوتا نحو ان يقول
بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة ولم يسم جملتها قال ابو حنيفة
لا يجوز البيع في الكل لا الواحد لانها مجهولة ولا في الكل لان ثمنها مجهول الا اذا
علم الجملة قبل التفرق فله الخيار وقال ابو يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل كل
واحد منها بعشرة دراهم ولا خيار له ولو قال بعته منك هذا القطيع كل
شاتين بعشرين درهما لا يجوز البيع في الكل في قولهم جميعا وان علم الجملة في المجلس
واجاز البيع فلا يجوز ايضا لانه يكون ثمن كل واحد منها مجهول لا يدري كم هو
فلذلك لا يجوز والله اعلم

باب المصراة

قال ابو جعفر رحمه الله واذا
اشترى الرجل ناقة او بقرة او شاة على انها لبون ثم حلبها مرة بعد اخرى فتبين
له نقصان لبنها انها مصراة فانه يرجع على بائعها بنقصان عيبها وليس له ردها

دون

دون لبنها ولا مع لبنها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف في
الظاهر وروي عنه في الاملاء انه يردها وصاعا من تمر ويحبس لبنها لنفسه
وهو قول الشافعي اعلم بان بيع الشاة او الناقة والبقرة على انها لبون فان
الطحاوي روى عن اصحابنا ان البيع بهذا الشرط جائز وجعله من الشروط التي
يرجع الى بيان صفة المعقود عليه كما لو اشترى عبدا على انه خباز وذكر
الكرخي في مختصره على انه لو باعها على انها حلوب فالبيع فاسد وجعله بمنزلة
شرط غرر وخطر وذكر محمد في الكتاب على انها تحلب كذا كذا ان البيع فاسد
لان فيه غرر وخطر وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لو باعها
على انها حلوب فالبيع بهذا الشرط جائز وجعله بمنزلة شرط يرجع الى بيان
المعقود عليه ولو اشترى بقرة او ناقة او شاة ممتلية الضرع وهو
يرى انها لبون بغير شرط ثم حلبها مرة اخرى فتبين له نقصان لبنها انها
كانت مصراة والمصراة هو ان يحمل البائع ضرعها في صرة اياما لم يحلبها
فاجتمع لبنها وامتلا ضرعها ثم باعها ولم يبين انها مصراة فيشتريها المشتري
على حسبان انها لبون لما راها من امتلا الضرع بغير شرط ثم ظهر بعد الحلب
انها كانت مصراة اختلف المشايخ في هذه قال بعضهم هذا بمنزلة الشرا
على انها لبون ثم وجدها مصراة فله ان يرجع بحصة العيب على البايع وجعلوا
نفس التصرية عيبا فيها بغير شرط والاول اصح والاصل في ذلك ما روي عن
النبي عليه السلام انه قال من اشترى شاة محفلة فهو باخير النظرين
وفي بعضها فهو بخير النظرين ان رضيها امسكها وان سخطها ردها ورد معها
صاعا من تمر ومعنى قوله محفلة اي مشدود الضرع ليجتمع لبنها اياما فيقع
عند المشتري عليه انها لبون ومعنى قوله باخير النظرين قال بعضهم نظرة الاولى
ونظرة الاخرى عند الرد وقال بعضهم النظرة الاولى عند الحلبة الاولى
والنظرة الاخرى عند الحلبة الاخرى ومعنى قوله بخير النظرين اي نظره
لنفسه بالاختيار والامساك ونظره للبايع بالرد عليه والفسخ ثم عند ابي
حنيفة ومحمد اذا حلبها بعد القبض ثم وجدها مصراة او وجد بها عيبا اخر
فان اللبن زيادة مانعة للرد ويرجع بنقصان العيب وعند ابي يوسف اذا
وجد بها عيبا دون المصراة فكذلك الجواب واما اذا وجدها مصراة يردها
مع صاع من تمر ويحبس اللبن لنفسه قال ومن اشترى امة فاستغلها ثم اصاب
بها عيبا ردها على بايعها واحبس غلتها فكانت طيبة له اعلم بان المبيع
يدخل في البيع سليما من كل عيب ولهذا اثبت للمشتري خيار الرد
بالعيب اذا وجد به عيبا لانه لو كان يدخل في البيع معيبا لما ثبت له حق
الرد الا اذا كان المشتري عالما بالعيب فحينئذ يدخل في البيع معيبا بالعيب
الذي علمه المشتري ثم العيب ما ينقص القيمة عند التجار ويخرجه عن حد
الصحة والاعتدال سواء كان يورث نقصانا فاحشا في الثمن او يسيرا بعد
ان كان مما يعده اهل تلك البلد عيبا فيه واذا اشترى شيئا بعينه فازداد

زيادة فالزيادة لا يخلوا اما ان يكون متصله او منفصله وكل واحد منهما لا يخلوا
اما ان يكون متولدة من الاصل او غير متولده منه ولا يخلوا اما ان يكون قبل
القبض او بعده ولا يخلوا اما ان يكون البيع صحيحا او فاسدا اما اذا كان البيع
فاسدا فان الزيادة لا تمنع الرد والفسخ والمبيع يرد على البايع مع الزيادة
الا اذا كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل كما اذا صبغ الثوب او كان
سويقا فلته بسمن او بعسل فالبايع بالخيار ان شا اخذه وضمن للمشتري
ما زاد وان شا تركه وضمنه قيمته ولو كان المبيع ارضا فبنى فيها او غرس فيها
اشجارا انقطع حق البايع عنها ويأخذ من المشتري قيمة الارض وقت القبض
في قول ابي حنيفة وليس له ان يقلع الاشجار والبنا وفي قول ابي يوسف ومحمد له
ان يستردها ويقلع على المشتري البنا والاغراس واما اذا كان البيع صحيحا
فوجد بالمبيع عيبا بعد حدوث الزيادة فيه فانه ينظر ان حدوث الزيادة
قبل القبض زيادة متصله متولدة من الاصل كالسمن والحسن والجمال وما
اشبه ذلك فالمشتري بالخيار ان شا رضي به بجميع الثمن وان شا رده فان
اختار الرد انفسخ البيع بينهما ولا يحتاج الى رضا البايع ولا الى قضا القاضي
ولو قبضه بعد حدوث هذه الزيادة في يدي البايع فانه ينظر ان قبضه وهو عالم
بعيبه فليس له الرد واقدامه على القبض مع معرفته بالعيب رضا بذلك
العيب وان قبضه وهو غير عالم بالعيب فلا يكون رضا ولا يصح الرد الا بالرضا
او بالقضا وان كانت الزيادة متصلة غير متولده كالصبغ وغيرها صار المشتري
قابضا باحداثه لهذه الزيادة فيه وصار كان هذه الزيادة قد حدثت بيده
قبل القبض فيمنع الرد ويرجع بحصة العيب فلو حدثت زيادة منفصلة قبل
القبض كالولد فانه لا يمنع الرد الا اذا كان حدوث تلك الزيادة يورث
نقصانا في المبيع حينيذ له خيار الرد لاجل النقصان ولو قبضهما بعد حدوث
هذه الزيادة ثم وجد بالمبيع عيبا فله ان يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن
بعد ما قسم على قيمته وقت البيع وعلى قيمة الزيادة وقت القبض ولو وجد
بالزيادة عيبا دون المبيع فله ان يردها خاصة بحصتها من الثمن لان
الزيادة حصلت قبل القبض فيكون لها حصة من الثمن ان تعتبر الى وقت
القبض ولو كانت الزيادة منفصلة قبل القبض غير متولدة منه كما اذا وهب
له او تصدق عليه بصدقة او اكتسب مالا او ما اشبه ذلك ثم وجد بالمبيع
عيبا قبل القبض وهذه الزيادة قايمة في يد البايع فالمشتري بالخيار
ان شا رد البيع وسقط عنه جميع الثمن والزيادة تكون للمشتري بغير
ثمن في قول ابي حنيفة ولا يطيب له وعند ابي يوسف ومحمد يرد الزيادة على
البايع ويكون للبايع ولا يطيب له لانها عندهما وان رضي بالمعيب واختاره فيكون
له مع الزيادة في قولهم جميعا ولكنها لا تطيب له فعند ابي حنيفة يكون الزياده
للمشتري في البيع الباب على كل حال وعند ابي يوسف ومحمد الزيادة تبع
للمبيع فهي لمن حصل له المبيع ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ثم وجد
بالمبيع

بالمبيع عيبا والزيادة قايمة فعند ابي حنيفة له ان يرد المبيع خاصة بجميع
الثمن وعند ابي يوسف ومحمد يرد الزيادة معه ولو وجد بالزيادة عيبا فليس
له ان يردها لانه لو ردها يردها بغير شي لانه لا حصة لها من الثمن ولو كانت الزيادة
هالكة حتى وجد بالمبيع عيبا له ان يرد المبيع خاصة بجميع الثمن بالاجماع وليس
للبايع ان يحبس من الثمن لاجل الزيادة شيا وكذلك لو كان المشتري
هو الذي استهلكها وهذا كله اذا كان حدوث قبل القبض واما اذا قبض
المبيع ثم حدثت هذه الزيادة في المبيع بعد القبض ثم اطلع على عيب
كان به عند البايع فانه ينظر ان كانت الزيادة متصلة متولدة من المبيع فانها
تمنع الرد والفسخ في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويرجع على بايعه بنقصان
العيب وقال محمد لا يمنع الرد والفسخ وله الخيار ان شا رده زايدا وان شا
رضي به ولا يرجع لاجل العيب شي واجمعوا ان الزيادة اذا كانت متصلة
غير متولدة من الاصل كالصبغ والسمن ما ذكرنا فانها مانعة للفسخ وله ان يرجع
على البايع بحصة العيب وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة منه فانه
يمنع الفسخ ويرجع بحصة العيب الا اذا رده بغير حكم الحاكم ورضي البايع بذلك
صار بمنزلة بيع جديد هذا اذا وجد بالمبيع عيب والزيادة قايمة في يدي
المشتري واما اذا كانت الزيادة هالكة فهلاكه لا يخلوا من ثلاثة اوجه ب
اما ان يكون بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي اما اذا كانت بفعل
بآفة سماوية صارت كانها لم تكن الا اذا كان حدوث تلك الزيادة ورث نقصانا
في الاصل والبايع بالخيار ان شا قبل ورد جميع الثمن وان شا لم يقبل ورد
حصة العيب سوا كان حدوث ذلك الزيادة يورث نقصانا في الاصل
او لا يورث نقصانا فيها لانه فوت الزيادة فصار كانه فوت جزو منه لانها متولدة
منه فلذلك اثبتنا للبايع الخيار وان كان فوات تلك الزيادة بفعل الاجنبي
ثم وجد بالمبيع عيبا فليس له ان يرد ويرجع بحصة العيب لانه يجب على الاجنبي
ضمان الزيادة وقيام ضمانه كقيام عينه وان كانت الزيادة منفصلة غير
متولدة منه حدثت في يدي المشتري فان له ان يرد المبيع خاصة والزيادة
تبقى للمشتري ويطيب له ذلك بغير بدل لانها حدثت في ملكه اعلم بان
ظهور العيب شرط لصحة الخصومة ولظهور العيب اسباب فمن العيب ما يكون
ظاهرا في المعقود عليه يمكن الوصول الى معرفته بالعيان والمشاهدة كبياض
العين والعور وسقوط السن واسودادها والقروح والدبر على الدابة والاصبع
الزايده والصدع في الحايط والكسر في الجذع وزوال الشعر من الراس وما اشبه
ذلك ومن العيب ما يكون في الجوف كالداء الذي يكون في البطن فانه يتوصل
اليه بقول الاطبا الذين لهم بصارة في معرفة ذلك فان اتفق عليه اثنان منهم العيب
من اهل الشهادة على وجوده فيه صحت الخصومه ومن العيب ما يكون في الفرج
وفي مواضع العورة من الجواري يتصل اليه بقول النسا ويظهر ذلك بقول
امراة واحدة من اهل الشهادة والثنتان افضل ومن العيب ما يظهر ذلك

بشهادة رجل وامرأتين كالاباق في الرقيق والسرقة والبول في الفراش والجنون
وكذلك ما يتوصل اليه بالخبر اما اذا كان العيب ظاهرا صحت خصومة المشتري
في البيع ثم ينظر ان كان ذلك قبل القبض في يدي البايع فان المشتري بالخيار
ان شا رضي به وان شا رده وينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضى البايع ولا الى
قضا القاضي وبعد القبض صحت خصومته ايضا في العيب الا انه لا يصح الرد والفسخ
الا برضا البايع او بقضا القاضي فان رضا البايع به ولغه وان لم يرضا البايع واختصما
الى القاضي فان القاضي ينظر في ذلك العيب فان قديما او حادثا او غيرا انه لا يحدث كان
مثل ذلك العيب في تلك المدة فان القاضي يرد على البايع لعلمه انه كان عند
البايع ويحلف المشتري بالله ما رضي بذلك العيب ولا عرضه على بيعه منذ راه
اذا طلب البايع يمينه على ذلك واما اذا لم يطلب البايع يمينه فان القاضي لا يحلف
المشتري على ذلك في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال القاضي
ان يحلفه وان لم يطلب البايع فيحصن قضاوه على النقض وان كان ذلك العيب
قد يحدث مثله في مثل تلك المدة ولا يحدث فان اقر البايع انه كان عنده
يرده عليه باقراره وان انكر ان يكون العيب عنده فالقول قوله وعلى المشتري
البينة انه كان عند البايع فان اقام البينة على ذلك رده عليه وان عجز
عن اقامة البينة حلف البايع بالله لقد باع وسلم الى المشتري بحق لهذا
العقد وما به ذلك العيب فان حلف لا يرد عليه وان نكل عن اليمين رد عليه
واما اذا كان العيب في الجوف يتوصل اليه بقول الاطبا فان اتفق اثنان منهم
من اهل الشهادة ان العيب به صحت خصومته ثم ينظر ان كان المبيع
لم يقبض بعد فله ان يرده وينفسخ البيع بقوله رددت المبيع وان كان بعد
القبض فان القاضي ينب لما انه يحتمل يحدث مثله في مثل تلك المدة
او لا يحدث فان قالا لا يحدث يرد عليه وان قالا يحدث حلف البايع اذا
انكر وجوده عنده على البتات بالله لقد باعه وسلمه اليه وما به هذا
العيب فان حلف بري وان نكل يرد عليه واما اذا كان العيب يتوصل
اليه بقول النسا فاخبرته امراة واحدة عدلة من اهل الشهادة لوجود
ذلك العيب بها فانه ينظر ان كان قبل القبض ليس للمشتري فسخ البيع
بقول النسا ولاكن يحلف البايع بالله ما بها ذلك العيب فان حلف لزم المشتري
وان نكل يرد عليه ويقبل قول النسا لايجاب اليمين على البايع لا للرد والفسخ
وان خبرت ان العيب ليس بها فلا يمين على البايع ويجبر المشتري على قبضها
بجميع الثمن وان كان بعد القبض فاخبرت امراة عدلة بوجوده بها صحت
خصومة المشتري ويحلف البايع على البتات بالله لقد باع وسلم وما بها ذلك
العيب نحو ان يشتري من رجل جارية على انها بكر فلم يقبضها حتى قال
المشتري انها ثيب والبايع يقول انها بكر فان القاضي يريها النسا فان
قلن انها بكر اجبر المشتري على قبضها بجميع الثمن ولا يمين على البايع وان
قلن انها ثيب يحلف البايع ولا ينفسخ البيع بقول النسا فان اشكل عليهن ولم
يحلف

يجد القاضي من يثق بقولهن فانه يجبر المشتري على قبضها فان جا يردها
فقال انها ثيب فان اقر البايع انها ثيب في الحال ولكن ادعى ان الثيابة
حصلت عند المشتري وهو يكر ذلك يحلف البايع بالله لقد باعها وسلمها
الى المشتري وانها بكر ولا يحتاج الى قول النسا لان الثيب قد ظهر بتصادقهما
وان قال البايع انها بكر بالحال يريها النسا فان قلن انها بكر فلا يمين على البايع
وان قلن انها ثيب يحلف البايع وان اشكل عليهن ولم يجد القاضي من
النسا من يثق بقولهن فلا يحلف البايع لان العيب لم يظهر وظهور العيب
شرط لصحة الخصومة وروي في الحديث شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه ادخل في النسا الالف واللام فصرف الى الجنس فلذلك
قلت ان شهادة الواحدة جايزة والثنتان والثلاث افضل لانه اشبه
بالحكم واما اذا كان غايب يتوصل اليه بالخبر كالاباق والسرقة والبول في
الفراش والجنون والبرص والزوجية اعلم بان الاباق في الجارية او الغلام
او السرقة او البول في الفراش منهما مادام صغيرين عيب فيهما
يزول ذلك العيب بالكبر والادراك وان وجد ذلك منهما بعد الادراك
فهو عيب لازم ابدا ومعنى ذلك وهو انه اذا وجد ذلك في حالة الصغر
ثم وجد منهما ذلك عند المشتري ايضا وهما صغيران فللمشتري ان يردها
به وقيل بان البول في الفراش انما يكون عيبا في الصغر اذا كان من
اهل التمييز واما اذا لم يكن من اهل التمييز والعقل فلا يكون عيبا لان من
عادتهم ذلك فلا يكون ذلك عيبا ولو وجد ذلك منهما في حالة الكبر والادراك
عند المشتري وكان وجد عند البايع في حالة الصغر قبل الادراك
فليس للمشتري حق الرد لان ما وجد منهما عند البايع زال بالادراك
وما وجد عند المشتري فهو عيب حادث عنده غير الذي كان عند البايع
واما اذا وجد ذلك منهما بعد الكبر والادراك عند البايع فباعه والمشتري
غير عالم بذلك ثم وجد ذلك عند المشتري فله ان يردهما لانه لما وجد بعد
الادراك عند البايع فهو عيب لازم ابدا ولو لم يوجد ذلك عند المشتري
فان اراد ان يردهما بالعيب الموجود عند البايع ليس له ذلك ما لم يوجد
عند المشتري ايضا لجواز انه لا يعود اليه وللحال زايل عنه وله ان يردهما
بالعيب الموجود عند البايع على قول بعض المشايخ لان بحدا قال اذا
وجد بعد الادراك فهو عيب لازم ابدا والاول اصح وكذلك لو وجد منهما
في حالة الصغر عند البايع ثم باع ولم يوجد عند المشتري وهما صغيران
فاراد ان يردهما بالموجود عند البايع ليس له ذلك واما الجنون اذا وجد
فهو عيب لازم ابدا سوا وجد ذلك منهما في حالة الصغر او في حالة الكبر
ولا يزول ذلك بالادراك ولو لم يوجد ذلك عند المشتري ولكن كان وجد
منهما عند البايع في حالة الصغر او في حالة الكبر والمشتري غير عالم
بوجوده كان له ان يردهما بالموجود عند البايع وان لم يوجد عند المشتري

في رواية ابي يوسف لان المحبوب اذا وجد مرة فلا يزول ذلك باسره ويبقى اثره
والثاني ظاهر الرواية لابد ما لم يوجد عنده واما الزوجية عيب في الغلام والجارية
جميعا في حالة الصغر او في حالة الكبر قال ومن اشترى شيئا مأكولا جوفه
فكسره فوجده فاسدا كالجوز والبيض والرمان والبطيخ وما اشبه ذلك فانه
ينظر ان لم يكن لقشره قيمة رجع على بايعه بجميع الثمن لانه اشتراه على انه
مال فوجده غير مال فبطل البيع كمن اشترى عبدا فاذا هو حر
فالبيع باطل في هذا كله وان كان لقشره قيمة فالبايع بالخيار ان شاء اخذ
القشر ورد جميع الثمن على المشتري وان شاء لم يقبل لما حصل فيه من
النقصان بالكسر ورد على المشتري حصة العيب وهو انه يقوم لو كان صحيحا
غير فاسد ويقوم مكسورا فاسدا فينظر الى النقصان فيما بينهما فيرجع
بازاء النقصان من الثمن على البايع ولو وجد البعض فاسدا والبعض صحيحا فان
البيع يبطل في العدد الذي وجده فاسدا اذا لم يكن لقشره قيمة ويرجع على
بايعه بازاء ذلك من الثمن اعتبارا للجزء بالكل وان كان لقشره قيمة رجع بحصة
العيب من الثمن على البايع الا اذا كان ما يوجد فيه فاسدا مقدار ما قد
يكون مثله في مثل تلك الجوز في العرف والعادة لا يحترز عنه ولا يرجع على بايعه
بشيء قال ومن باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع لان العبد
لا يملك شيئا فاذا باعه بقي ملكه لانه لم يبعه والقياس ان لا يدخل في البيع ثياب
بدنه لانه ملك المولى كما اذا باع دابة كان لجامها وسرجها لا يدخل في البيع ولكن
في الاستحسان يدخل في البيع وانما يدخل في الاستحسان ثياب بدنه وكذلك
الجارية وانما يدخل في البيع ثياب بدنها التي تلبسها يوما وليلة من ثياب
المهنة واما الثياب التي تلبس للعرض من الثياب النفيسة فلا يدخل
في البيع ويعتبر في ذلك عرف الناس وعادتهم وكذلك لو اعتق عبده وله
مال فماله يكون للمولى وكذلك اذا اعتق مدبره او ام ولده او مات عنهما
فما كان لهما من المال يكون للمولى ولا يكون لهما الا اذا اوصى لهما بوصية يجوز
ويكون لهما من الثلث وكذلك لو كاتب عبده فما كان له من المال وقت الكتابة
يكون للسيد وما اكتسبه بعد الكتابة يكون له وكذلك لو اعتق بعضه فعلى
قول ابي حنيفة يكون بمنزلة المكاتب وعندهما يعتق كله واذا اشترى
عبدا او جارية ولهما مال وشرط المشتري مالهما في الشراء صار مشتريا لهما
بجميع مالهما ويجوز ذلك على ما يحل عليه التبايعات وبيان هذا وهو ان
مال العبد اذا كان مائة درهم والثمن الف درهم فيكون المائة من الثمن بازاء
المائة وتسع مائة بازاء الجارية ويجوز البيع فيهما جميعا الا ان المائة بالمائة يكون
صرفا والتقابض في كلي الجانبين شرط ويراعى فيه احكام الصرف ولو اشتراهما
بمائة درهم لا يجوز البيع لان المائة بازاء المائة والعبد يكون ربا ولو كان اشتراهما
بدينار صح الشراء لان الدينار يقسم على قيمة العبد وعلى مائة درهم فما حاذى
منه بازاء المائة يكون صرفا ويراعى فيه شرائط الصرف وما كان بازاء العبد فهو بيع

ولا يراعا

ولا يراعى فيه احكام الصرف ولو تفرقا قبل التقابض بطل الصرف وعادت المائة
الى البايع ويطرح عن المشتري حصتها ولا يبطل البيع في الغلام بحصته من
الثمن ولو اشتراهما بالف درهم او بمائة دينار الى اجل فالصرف باطل بالاجماع ويبطل
البيع ايضا في قول ابي حنيفة لان من مذهبه ان الفساد القوي اذا دخل
في بعض العقد شاع في الكل وعندهما لا يبطل البيع في الغلام بحصته من
الثمن لان من مذهبهما انه لا يشيع في الكل ولذلك لو اشتراهما بالف درهم
على ان احدهما بالخيار وافترقا على الخيار رجعت حصة من الجانبين جميعا
فالصرف باطل بالاجماع واختلفوا في بيع الغلام عند ابي حنيفة ايضا وعندهما
لا يبطل بحصة العبد من الثمن وكذلك لو كان له مائة دينار وان كان مال
العبد كيليا او وزنيا سوى الدراهم والدنانير فاشتراهما بجنس ماله من
الثمن اكثر منه جاز البيع فيهما جميعا ويكون المثل بالمثل والزيادة بازاء
العبد وان كان دينا موصوفا غير موجل فالبيع جائز فيهما جميعا غير ان تسليم
حصة مال العبد من الثمن قبل التفرق بالابدان شرط وان تفرقا قبل
تسليم ذلك القدر من الثمن بطل البيع فيهما جميعا غير ان تسليم حصة
مال العبد من الثمن لان العبد يكون ربا ولو كان مال العبد كيليا فاشتراهما
بكيلي من خلاف جنس مال الغلام او كان مال العبد وزنيا فاشتراهما
بوزني من خلاف جنس مال العبد فان العقد جائز وينقسم الثمن على قيمة
الغلام وقيمة ماله ولا يجعل التقابض شرطا وشرط الخيار لا يبطله وهذا اذا
كان الثمن عينا واما اذا كان الثمن موصوفا غير موجل فالبيع جائز فيهما
غير ان تسليم حصة المال من الثمن الى البايع قبل التفرق شرط وان
تفرقا قبل تسليم ذلك القدر بطل البيع في مال العبد ولا يبطل البيع
في زيادة الثمن ولو كان قدر الثمن مثل مال العبد بطل البيع فيهما
جميعا لان العبد يكون ربا ولو كان مال العبد كيليا فاشتراهما بكيلي
من خلاف جنس مال الغلام فان البيع جائز وينقسم الثمن على قيمة الغلام
وقيمة ماله ولا يجعل التقابض شرطا وشرط الخيار لا يبطله وهذا اذا كان
الثمن عينا واما اذا كان الثمن موصوفا غير موجل فالبيع جائز فيهما
جميعا غير ان تسليم حصة المال من الثمن الى البايع قبل التفرق شرط
فان تفرقا قبل تسليم ذلك القدر بطل البيع في مال العبد ولا يبطل البيع
في الغلام بحصته من الثمن ولو كان الثمن دينا موصوفا موجلا في هذه المسئلة
وفي المسئلة الاولى فان البيع يبطل في مال العبد بالاجماع لان الكيل
على الانفراد يحرم النسا فلما بطل البيع في مال العبد بطل البيع في الغلام
ايضا في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يبطل البيع في الغلام
بازاءه من الثمن ولو كان مال العبد كيليا فاشتراهما بوزني او كان
ماله وزنيا فاشتراهما بكيلي فالبيع جائز فيهما جميعا سواء كان الثمن عينا
او دينا موصوفا موجلا او حالا جاز البيع فيهما جميعا اذا كان الثمن

عينا كيف ما كان وان كان الثياب التي ثمن دين موصوف موجل بطل البيع
فيهما جميعا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يبطل البيع في الغلام
بحصته من الثمن في الثياب الموجل لان الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا
وعند ابي حنيفة يشيع الفساد في الكل وعند ابي يوسف ومحمد لا يشيع ويقتصر
على الجنس خاصة وان اشتراهما بثياب من خلاف جنس ثياب العبد
فالبيع جائز فيهما جميعا سوا كان الثياب التي هي ثمن عين او دين موصوف
موجل والثياب لا يثبت دينا في الذمة الا بشرائط السلم ولو كان مال
العبد دينا على الناس فاشتراهما جميعا فالبيع فاسد فيهما جميعا اما في
حصة الدين لانه يكون بيع الدين من غير الذي عليه الدين وفي العبد
ايضا يبطل على قول ابي حنيفة وعلى قياس قول ابي يوسف ومحمد ينبغي
ان يجوز البيع في الغلام بحصته فاما واذا جنى العبد جناية في بني
ادم فلا يخلو اما ان يكون جنايته نفسا او ما دونها ولا يخلو اما ان يكون عمدا
او خطا وحكم الجناية في بني ادم على ضربين اما ان يوجب القصاص
او يوجب دفع العبد او يوجب فداه بارش الجناية اما الجناية التي توجب
القصاص عليه فهو ان يقتل عمدا وهو بالغ عاقل والمقتول رجل او امراة
حر او مملوك صغير او كبير فلولي القتيل ان يقتل القاتل قصاصا والولي
ورثته ان كان حرا والمولى ان كان مملوكا ثم مولى العبد اذا اعتق العبد
القاتل فلا يكون مختارا لما كان بجنايته اوجاهلا والقصاص عليه
على حاله وكذلك لو دبره السيد او كانت امة فاستولدها لا يسقط
القصاص وكذلك لو باعه مولاه لان حق اوليا القتيل في ازهاق الروح
فان قتل الاوليا قبل التسليم الى المشتري بطل البيع في قولهم جميعا لان
المعقود عليه فات قبل القبض بغير البدل فصار كالموت ولو قتل
بعد التسليم وبيد المشتري وهو كان غير عالم بوجوب القصاص
عليه وقت العقد ولا وقت القبض بطل البيع ايضا في قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد لا يبطل البيع ولكن المشتري يرجع على البايع
بحصة العيب من الثمن وحصة العيب ان يقوم العبد وهو حرام الدم
ويقوم وهو حلال الدم ثم ينظر الى ذلك ثم ينقص قيمته فان كان عشرا ينقص
من الثمن عشره وهذا اذا كان المشتري غير عالم واما اذا كان المشتري
عالما بذلك وقت الشرا او علم بعد الشرا وقبض وهو عالم يكون رضا منه
بالعيب ويجب على المشتري جميع الثمن ولا يبطل البيع بالقتل بعد القبض
في قولهم جميعا وكذلك لو باع عبده وهو حلال الدم بالردة فقتل على ردته
قبل القبض او بعده والمشتري عالم بذلك او غير عالم فهو على الفصول
الذي ذكرنا في العبد الذي وجب عليه القصاص ولو باع عبدا وجب عليه
قطع يد في سرقة فقطع يده قبل التسليم فالمشتري بالخيار ان شا اخذه
بنصف الثمن وان شا ترك في قولهم جميعا وان قطع يده بعد القبض والتسليم
المشتري

المشتري غير عالم وقت العقد ولا وقت القبض في قول ابي حنيفة المشتري
بالخيار ان شا رضي بالعبد الاقطع بنصف الثمن وان شا ترك ورد كما لو قطع
قبل القبض وفي قول ابي يوسف ومحمد ليس للمشتري ان يرد الا برضا البايع
فان رضي البايع فالمشتري بالخيار ان شا رد العبد الاقطع ويرجع بجميع الثمن
وان شا رضي به ولا يرده بجميع الثمن ولا يرجع على البايع بشي وان لم يرضى
البايع بالرد فانه يرجع على البايع بحصة العيب فيقوم عبد لم يجب عليه القطع
ويقوم عبدا قد وجب عليه القطع فيرجع بازا النقصان من الثمن هذا
كله اذا كان المشتري غير عالم واما اذا كان عالما بذلك وقت العقد او بعد
العقد وقبض وهو عالم صار راضيا بالعيب فاذا قطع يده في يد المشتري
فلا يرجع على بايعه بشي في قولهم جميعا ولو باع عبدا قد وجب عليه حد من
الحدود نحو القذف او حد الزنا او ضرب في شرب خمر فاقيم عليه قبل القبض
فانتقص فالمشتري بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك وان
مات قبل التسليم بطل البيع وان اقيم عليه بعد القبض فانتقص او مات
منه فلا يرجع على البايع بشي في قولهم جميعا سوا كان عالما بذلك او جا هلا
ولو اشترى عبدا فاستحق قبل القبض او بعده والمشتري عالم انه
عبد المستحق او هو لا يعلم بطل البيع ويرجع على بايعه بجميع الثمن في قولهم
جميعا واما الجناية التي توجب الدفع او الفدا فهو ان يكون جنايته
فيما دون النفس عمدا كان او خطا على حر او مملوك او قتل نفسا خطا او
شبه عمد او قتل عمدا وهو ليس من اهل العقوبة نحو ان يكون القاتل غير
بالغ او مجنون ففي هذه الجنايات كلها يخير مولى الجاني بين ان يدفع الجاني
قلت قيمته او كثرت وبين ان يؤدي ارش الجناية قليلا او كثيرا ويحبس
الجاني ويفديه بارش الجناية قل او كثر بالغا ما بلغ حالا وان شا دفع
العبد الجاني ولو باع العبد الجاني وهو عالم بالجناية او جاهلا بها جاز البيع
ولا سبيل لولي الجناية على العبد ولا على المشتري وتحولت الجناية
الى ذمة المولى فان كان عالما بالجناية صار مختارا لارش الجناية بالغا ما بلغ
حالا وان كان غير عالم بالجناية صار مستهلكا للعبد من غير اختيار فيلزمه
الاقل من قيمته ومن ارش الجناية الا اذا كان الاقل عشرة الالف ينقص
عشرة دراهم وكذلك لو اعتق المولى فلا سبيل لولي الجناية على العبد
وتحولت الجناية الى ذمة المولى لانه صار حابسا للعبد وعلمه بالجناية ان
يظهر عنده او يخبره بذلك رجلان او اخبره بذلك عدل رجل واحد
وصدقه وان لم يصدقه حتى باعه لا يصير مختارا عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد يصير مختارا اذا ظهر صدق الخبر كائنا من كان المخبر
عدلا كان او غير عدل صدقه او كذبه هذا كله اذا كانت جنايته في بني
ادم واما اذا كانت جنايته في المال نحو ان يستهلك مالا او جناية
جناية او ورث فيها نقصانا يكون قيمة ما استهلك دينا في رقبة العبد سوا

كان العبد صغيرا او كبيرا مادونا او محجورا لان ضمان الاستهلاك يستوي فيه
المادون والمحجور والصغير والكبير وانما يختلفون في ضمان القول والحكم في
ضمان الاستهلاك ان يباع العبد فيه الا اذا قضاه السيد فان بيع فيه فانه
يصرف ثمنه الى قضا الدين فان فضل من ثمنه شي يكون للسيد وان قصر
ثمنه عن الدين يتبع العبد بالبقية بعد العتق ولا يباع ثانيا ولو باعه السيد
قبل قضا الدين فانه ينظر ان باعه باذن الغرما جاز البيع ويتحول دينهم الى
الثمن فيقضي دينهم منه كان وفا فيها ولغيه وان نقص عن الدين يتبع العبد
بالباقي بعد العتق وان باعه بغير امرهم فلا يجوز بيعه الا اذا اجاز الغرما
فيجوز ويكون اجازتهم اللاحقة بمنزلة اذنهم السابق ولو لم يجيزوا ولكن
سقط دينهم اما بالابرا او بقضا السيد من ماله او من ثمنه نفذ البيع
لان المبيع كان على ملكه عنوان العتق ولحق الغرما فاذا سقط حقهم نفذ
ولو لم يسقط دينهم ولكن المولى غايب والعبد في يدي المشتري فلا خصومة
لهم مع المشتري في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لهم الخصومة
ولو وجد الغرما البايع والعبد في يده لهم ان يبيعوه ولا يحتاج الى حضرة
المشتري لانه لا يملك قبل القبض وان كان العبد في يدي المشتري
ووجدوا البايع لهم ان يضمنوه قيمته فان ضمنوه القيمة نفذ بيعه والثمن
يكون له وان كان العبد قد هلك عند المشتري فلقيه الغرما ضمنوه قيمة
العبد الا انهم اذا ضمنوا البايع القيمة نفذ البيع والثمن له واذا ضمنوا المشتري
بطل البيع وسقط عنهم الثمن ولو لم يبع ذلك ولكنه وهبه او تصدق به
او ملكه بغير بدل او بدل ليس هو بمال فلا يجوز للغرما ان يبطلوه وان
اجازوا فليس لهم على العبد سبيل الا بعد العتق ولا سبيل لهم على
البايع لانهم ابطلوا حقهم بالاجازة ولو اعتقه السيد ليس لهم ان يبطلوا
العتق ولكن ضمنوا السيد القيمة سوا كان المولى عالما بالدين او جاهلا
ولا يكون مختارا للدين ويرجعون ببقية دينهم على العبد في الحال
لانه عتق ولو دبره نفذ تدبيره وليس لهم ان يبطلوا التدبير ولكنهم
يضمنون السيد قيمته ولا يرجعون ببقية دينهم على المدبر الا بعد العتاق
وكذلك اذا كانت امة فاستولدها ولو كاتبه السيد فللغرما ان يبطلوا الكتابة
ويبيعونه في دينهم لانه يحتمل النقض والفسخ وفي الجناية في بني ادم ليس
لولي الجناية ان ينقض تصرف المولى ولكنه ياخذ المولى بارش الجناية
ان كان عالما بالجناية وقت التصرف وبالاقل ان كان غير عالم وفي الجناية
في الاموال على ما ذكرنا فكذلك والبيع بالبراة من العيوب جايز في الحيوان
وغيره سواه ويدخل في البراة ما علمه البايع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري
وما لم يقف عليه اعلم بان البيع بشرط البراة من كل عيب جايز وسوا سمي
جنس العيوب او لم يسمي واشار اليه او لم يشر فتبرا البايع من كل
عيب علمه ومن كل عيب لم يعلمه ظاهرا العيب او باطنا وتبرا من كل عيب

موجود

موجود بوقت البيع دون الحادث بعده الى وقت التسليم لانه لما قال
به انتصر على الموجود واما اذا باع بشرط البراة من كل عيب به وما يحدث
فالبيع بهذا الشرط باطل وقال ابن ابي ليلى اذا سما جنسا من العيوب
وشرط البراة منه جاز البيع ويبرا واذا عم ولم يسمي جنسا منه فلا يجوز
البيع ولا يبرا وهذا على مذهبه مستقيم الا ترى ان من حلف بطلاق كل
امراة يتزوجها فلا يصح هذا اليمين لانه عم ولو حلف بطلاق كل امراة يتزوجها
من قبيلة كذا او من مصر كذا صح اليمين وكان ابي ليلى يقول او لا يبرا حتى
يشير اليه البايع ويضع اصبعه عليه فيقول انا بري من هذا العيب وابو حنيفة
ناظره في مجلس ابي جعفر الدوانقي وساله عن هذه المسئلة وقال لا يجوز
ولا يبرا عن عيب حتى يشير اليه فقال ابو حنيفة ارايت لو ان امراة من قريش
ارادت ان تبيع عبدا رتقا وعلى ذكره عيب اتضع اصبعها عليه وتقول انا بري
من هذا العيب فتحير فقال ابو جعفر حضك اي عليك ترجع عن ذلك ابن ابي
ليلى فقال اذا سما جنسا منه تبرا وان لم يشير اليه وقال الشافعي البيع بشرط
البراة من العيوب فاسد وهو قول زفر في قول الثاني يجوز البيع بشرط البراة
في الحيوان خاصة ولا يجوز في غيره ويبرا عن العيوب التي لم يعلمها البايع منها
ولا يبرا من كل عيب علمه البايع وكتمه عن المشتري ولو وجد المشتري بالمبيع
عيبا فجا به ليرده فاختلفا فقال البايع كان هذا العيب موجودا فدخل في
البراة وقال المشتري هو حادث لم يدخل في البراة فعلى قول ابي يوسف لا فايدة
في هذا الاختلاف ولا يكون للمشتري حق الفسخ بالعيب موجودا قد دخل
كان او حادثا وانما يفيد هذا في قول محمد لان من مذهبه يبرا من
الموجود ولا يبرا من الحادث فاذا اختلفا على قول محمد فالقول قول
البايع مع يمينه على العلم انه حادث لان بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر
بشرط البراة وثبوت حق الفسخ له بحدوث العيب باطن فاذا ادعا المشتري
باطنا ليزيل به ظاهرا فلا يصدق واستشهد محمد لهذه المسئلة في الجامع
وهو ان من اقام البينة على اخرانه ابراه امس من كل قليل او كثير ثم
ان المدعا عليه ادعا على مثبت البراة الف درهم وادعى انها حادثة بعد
البراة والاخر اقر بها ولكنه ادعى انها كانت قبل البراة ودخلت في البراة
فالقول قوله ويحتاج الاخر الى اقام البينة انها حادثة بعد البراة كذلك
ههنا ولو كان البيع بشرط البراة من كل عيب به ثم جا المشتري يريد
يريد رده على البايع ويقول انه حادث بعد العقد فالبايع ادعى انه
كان موجودا ودخل في البراة فالقول قول المشتري ههنا لانه يدعي
العيب بالوقتين بدلالة الحال يشهد لمن يثبته وان البراة كانت خاصة
ولم تكن عامة واما البيع المطلق بشرط البراة فللمشتري ان يرد المبيع من
كل عيب لم يعلمه المشتري منه وقت العقد ولا وقت القبض ولم يوجد
منه الرضى بذلك العيب خاصة بعد العلم به ولو ان رجلا اشترى من رجل

عبدا او جارية فتخاصما ثم قال لرجل اشتر مني فانه لا عيب به فانه لا يبطل
حق المشتري بذلك القول لان كذبه في لفظه ظاهر لان الحيوان لا يسلم عن
عن العيب ولو بين جنسا من العيوب فقال اشتره مني فانه ليس به عيب
كذا ولم يتبينا بينهما بيع ثم جاء المشتري يرده بالعيب فانه ينظر ان كان
الذي وجد عيبا اخر سوى ما بين كان له ان يرده وان كان العيب من
الذي بين فانه ينظر ان كان ذلك العيب لا يحدث مثله في مثل تلك المدة
كان له الرد لانه ظهر كذبه عند القاضي وان كان ذلك العيب قد يحدث
مثله في مثل تلك المدة فليس له الرد به وبطلت خصومته بقوله السابق
ولو ان رجلا قال للاخر بعت منك هذا العبد بالف درهم على انه ابق او على
انه بريء من اباقه وقال الاخر قبلت فيكون هذا اعترافا من المشتري انه
ابق وتبطل خصومته مع البائع في الاباق وكذلك لو باعه المشتري
من غيره ثم جاء المشتري الثاني يرده على المشتري الاول بالاباق وانكر
المشتري الاول انه ابق واقام المشتري الثاني على قول البائع الاول
انه باعه على انه ابق او على انه بريء من اباقه كان له ان يرده لان البائع
الاول ذكر اباقا مضافا الى العبد مشروطا في اصل العقد فيكون ذلك
اعترافا من المشتري انه ابق ولكنه بطلت خصومته مع بائعه في الاباق
لان البائع بين له الاباق ولو باعه من غيره فالمشتري الثاني ليس له
الرد اذا اقامت له البينة على قول البائع الاول وكذلك لو قال البائع
الاول ان عبدي ابق فاشتره مني فقال الاخر بكم تبيعني فقال بعتك
منك بالف درهم وقبل المشتري ذلك فلا يكون شراؤه اعترافا منه بانه
ابق حتى انه لا يرد عليه اذا باعه من غيره مما ذكرنا من قول البائع
ولكن يبطل خصومته مع البائع الاول في الاباق لانه بين الاباق واما لم يكن
اعترافا من المشتري انه ابق لانه لم يكن مشروطا في العقد ثم البيع بشرط
البراءة من كل عيب لا يوجب تحقيق العيب ولا يكون اعترافا منهما بانه
معيب ولكن يبطل خصومة المشتري في الرد بالعيب لاجل البراءة الا ترى
ان البائع والمشتري لو اختلفا فادعى البائع ان البيع كان بشرط البراءة من
كل عيب وانكر المشتري فالقول قول المشتري فان اقامت البينة للبائع
ان البيع كان بشرط البراءة من كل عيب بطل حق المشتري في الفسخ ثم
ان احد الشهود اشترى المبيع من المشتري فوجد به عيبا كان له ان يرده
فثبت ان البراءة من العيب لا يوجب تحقيق العيب ولا يكون ذلك اعترافا
من الشهود انه معيب ولذلك لو شهدوا ان البيع كان بشرط البراءة من
عيب كذا ثم اشتراه ووجد به العيب الذي يشهد على البراءة منه كان
له الرد ولا يكون شهادته على البراءة منه اعترافا بان ذلك العيب به
قال ومن اشترى شيئا بثمن حال او الى اجل فقبض ما اشتراه ولم ينقد
شيئا من الثمن او نقد شيئا منه وبقي الباقي ثم باعه من بائعه باقل من

الثمن

الثمن الاول فلا يجوز البيع عندنا وقال الشافعي يجوز البيع واجمعوا انه
لو نقد جميع الثمن ثم باعه من البائع باقل من الثمن او باكثر البيع جائز واجمعوا
انه لو باعه بخلاف جنس الثمن ان البيع جائز الا في فصل واحد ان الثمن
اذا كان دراهم فباعه بدنانير او كان الثمن دنانير فباعه بدراهم القياس ان
يجوز البيع وفي الاستحسان ينظر ان كانت قيمتهما سواء او كانت قيمة الثمن
اكثر فالبيع جائز وان كانت قيمة الثمن الثاني اقل من قيمة الثمن الاول لا يجوز
البيع استحسانا والقياس ان يجوز البيع كما لو باعه بمكيل او بموزون او بعروض
قيمته اقل من الثمن الاول ولو تعيب المبيع في يدي المشتري ثم اشتراه
البائع من المشتري قبل النقد باقل مما باع جاز في قولهم جميعا لانه تخلف
بعض المبيع عند المشتري فجاز ان يتخلف بعض الثمن عند البائع ولو خرج
المبيع من ملك المشتري بتبدل او تغير بدل فاشتراه البائع من المالك
الثاني باقل مما باع قبل النقد جاز الشراء في قولهم الا اذا مات المشتري
فورث المبيع منه وارثه فاشتراه البائع من الوارث باقل مما باع
قبل النقد لا يجوز كما لا يجوز شراؤه من المشتري لان للوارث يقوم
مقام المشتري الا ترى انه لو وجد به عيبا كان له ان يخاصم البائع في الرد
كما اذا وجده المشتري الا ترى انها لو كانت جارية فاستولدها الوارث
او كانت دارا فبنى فيها الوارث ثم استحقت واخذت منه بقيمة الولد
او نقض عليه البناء كان للوارث ان يرجع بقيمة البناء وبقيمة الولد على البائع
كالمشتري سواء ولو لم يمت المشتري ولكن مات البائع ثم اشترى وارث
البائع من المشتري قبل النقد باقل من الثمن فالشراء جائز اذا كان الوارث
ممن تجوز شهادته له في حياة البائع ووارثيه من البائع لا يمنع جواز الشراء
بخلاف المشتري والفرق بينهما ان وارث المشتري قام مقام المشتري
في عين المبيع لانهم ورثوه منه واما ورثة البائع فيقومون مقامه في الثمن
ولم يرثوا منه الثمن لان الشراء يوجب ثمنا في ذمة ورثة البائع والثمن الذي
يثبت في ذمته بالشراء ليس ما ورثته من البائع وروي عن ابي يوسف
انه قال لا يجوز شراؤه كورثة المشتري سواء ولو عاد المبيع الى ملك
المشتري بعد خروجه من ملكه ثم اشتراه البائع من المشتري باقل
مما باع قبل النقد الثمن فانه ينظر ان عاد اليه ملكه بحكم ملك جديد بالاقالة
قبل القبض او بعده او بالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي او بالشراء
او بالهبة او بالميراث او ما اشبه ذلك من اسباب الملك لجديد فالشراء
منه جائز ولو عاد اليه فسخا بخيار رؤية او بخيار شرط قبل القبض او بعده
نقضا او بغير قضاء او بخيار عيب قبل القبض نقضا او بغيره عاد اليه فسخا
مما ذكرنا ثم اشتراه البائع منه باقل مما باعه قبل النقد لا يجوز شراؤه لانه لما عاد
اليه فسخا فكانه لم يخرج من ملكه الا اذا احدث فيه نقضا فجاز الشراء ولو لم
يشتره البائع ولكن اشتراه بعض من لا يجوز شهادة البائع له كالوالد والولد والمولود دين

والزوجة والمسيلة بما لها لا يصح الشرا في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يصح
الشرا لها لاجنبي سوا واجمعوا انه لو اشتراه مكاتب البايع او بعض مماليكه
وعليه دين او لا دين عليه لا يصح الشرا لها لبايع سوا ولو كان البايع باع ملك
الغير بامره ثم اشتراه البايع من المشتري باقل مما باع قبل النقد لا يجوز
كما لا يجوز شراوه لو باع ملك نفسه لان حقوق العقد راجعة الى العاقد
والعاقد في حقوق عقده كالمالك وكذلك لو اشتراه الامر باقل من
الثمن قبل النقد لا يجوز وكذلك لو اشتراه بعض من لا يجوز شهادة
الوكيل له او بعض من لا يجوز شهادة الموكل له من الوالدين والمولودين
والزوجة لا يجوز في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز واجمعوا ان شراهما لكلهم
لا يجوز وكل ما لا يجوز شراوه لنفسه فشرا المامور له باقل مما باع قبل
النقد جايز في قول ابي حنيفة ولو ان يوكل البايع بعد ما باع بالف درهم اجنبيا
بان يشتريه له بخمسماية درهم فاشترا الوكيل جاز للموكل وتكون الخمسماية
بالخمسماية قصاصا والخمسماية الباقية تكون للبايع ولكن لا يطيب له وقال
ابو يوسف التوكيل فاسد وتكون الوكيل مشتريا وقال محمد التوكيل
صحيح الا ان الوكيل اذا اشتراه كان مشتريا لنفسه شرا فاسدا حتى
ان الوكيل لو قبضه باذن البايع الثاني يملكه البايع الاول دون الوكيل
فتصرف البايع الامر فيه جائز وتصرف الوكيل فيه لا يجوز وما دام
المبيع قايما في يدي الوكيل فانه يفسخ العقد ويرد المبيع على المشتري
فان هلك المبيع في يدي المشتري او تصرف فيه البايع فان الوكيل
يضمن القيمة للمشتري لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون برد القيمة
على المشتري كرد العين عليه ويرجع الوكيل بما ضمن من القيمة على الامر
وان كان الثمن من جنس القيمة فانهما يلتقيان قصاصا على المشتري
من الثمن فان كان في الثمن فضل على القيمة تكون ذلك للبايع ويطيب
له عند محمد بخلاف ما قال ابو حنيفة ان الفضل لا يطيب له لان عند
محمد البيع فاسد فرد القيمة كرد العين وينفسخ البيع برد القيمة وعند
ابي حنيفة البيع جايز فيكون ربح ما لم يضمن انما ابو حنيفة مر على اصله
لان من اصله انه يعتبر العاقد ولا يعتبر الامر فان كان العاقد من
اهل ذلك العقد يجوز العقد سوا كان الامر من اهله او لم يكن لان
حقوق العقد راجعة الى العاقد وهو في حقوق العقد كالمالك الا ترى
ان من مذهب ابي حنيفة ان مسلما لو امر ذميا ببيع خمر له فباعه
المامور من ذمي جاز بيعه والثمن للمسلم ولا يطيب ويتصدق به
لما ان العاقد من اهله وكذلك لو وكله بشرا الخمر فاشتراه جاز ويكون
للامر حكما ويحللها وكذلك لو كان محرما وكل حلالا ببيع صيد له او
بشرايه جاز التوكيل والعقد في قول ابي حنيفة لان العاقد من اهله
وان كان الامر ليس من اهله فكذلك لما كان العاقد من اهل ان يشتري
باقل

باقل من الثمن وان كان الامر ليس من اهله فصح التوكيل والعقد واما ابو يوسف
فقد مر على اصله ان كونهما من اهل ذلك العقد شرط لصحته الا ترى ان من
مذهبه انه لا يجوز للمسلم توكيل الذمي في بيع الخمر وشراوه وكل ما لا يجوز
ان يليه بنفسه لا يجوز ان يولي ذلك الى غيره واما محمد فيقول في توكيل
المسلم ببيع الخمر او بشرايه ذميا كما قال ابو يوسف انه لا يجوز واما ها هنا
فيقول التوكيل صحيح والشرا فاسد لان البايع لما ملك لو باعه ثم اشتراه
بنفسه باقل يملكه بالشرا الفاسد اذا اتصل به القبض فلذلك اذا امر غيره
بذلك والمسلم لو اشترى الخمر بنفسه لا يملكها لا جايزا ولا فاسدا فكذلك
اذا امر غيره ولو ان مسلما امر ذميا بان يشتري من ذمي عبده وعبد
ذلك العبد خمرا فاشترا المامور بخمر كما امره صح الشرا في قول ابي حنيفة
ويكون العبد للامر وعلى الوكيل الخمر للبايع وهو يرجع بقيمة الخمر في قوله
وفي قول ابي يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وقال
محمد التوكيل صحيح ويكون مشتريا للامر شرا فاسدا لان الامر لو تولى شرا
عبد بخمر ملكه اذا اتصل به القبض شرا فاسدا كذلك لو امر غيره ولو اشترا
البايع باقل مما باع من جهة المعنى لا من جهة اللفظ لم يجز ايضا وهو ان
المبيع اذا كان بالف درهم الى اجل ثم اشتراه بالف انقد من ذلك
الاجل فلا يجوز الشرا لان هذا اقل مما باع من جهة المعنى ولو اشترى
البايع العبد الذي باعه مع عبد اخر قبل النقد فان الثمن ينقسم بينهما
على قدر قيمتهما جميعا فاما كانت حصة العبد من الثمن اقل من الثمن
الذي باعه فسد البيع فيه ولا يفسد البيع في العبد الاخر بحصته من
الثمن لان ليس بفساد قوي لانه مختلف فيه فلذلك لا ينتشر في الكل ولو
ان عبدا بين رجلين نصفين فباعاه من رجل بالف درهم فقال له بعناك هذا
العبد بالف درهم او قال لكل واحد منهما بعت نصيبي منك بخمسماية درهم
او قالا بعناك هذا العبد كل نصف بخمسماية ففي هذه الفصول الثلاثة كل
واحد منهما يصير بايعا لنصيبه بنفسه لان كل واحد منهما باع نصف العبد
فينصرف بيعه الى نصيبه الا ترى ان عبدا بين رجلين باع احدهما نصف
العبد يصير بايعا لجميع نصيبه ولا يقال بانه يصير بايعا نصف العبد مشاعا
في الجملة ثم ان احدهما اشترى جميع العبد بخمسماية درهم قبل النقد فانه
يصح شراوه في نصف العبد وهو النصف الذي باعه الشريك ولا يصح شراوه
في النصف الذي باعه بنفسه ولو اشترى احدهما نصف العبد بمايتين وخمسين درهما
قبل النقد فانه ينظر ان قال اشتريت منك نصف العبد الذي باعه الشريك
منك صح شراوه في جميع النصف وان قال اشتريت منك النصف الذي بعته
منك لا يصح شراوه في شي منه ولو اشترى النصف مرسلا من غير بيان
يصح شراوه في نصف هذا النصف لانه ينصرف الى النصفين جميعا ولو اشتريا
جميعا من المشتري جميع العبد من المشتري بخمسماية درهم قبل النقد فانه

قال كل واحد منهما اشتريت منك نصيبي الذي بعته منك فالبيع في الكل
فاسد وان قال كل واحد منهما اشتريت منك نصيب شريكي الذي باعه
منك صح شراوه في جميع العبد ولو لم يقولا شيئا فاشتراه بخمسماية درهم
صح شراوهما في نصف العبد لان كل واحد منهما يصير مشتريا لنصف العبد
فينصرف شراه الى النصف شايعا من الجملة ولو قالا وقت البيع بعناك هذا
العبد نصيب كل واحد منا بخمسماية درهم او قالا بعناك هذا العبد نصف هذا
منك بخمسماية ونصف هذا منك بخمسماية او قالا بعناك نصيب هذا بخمسماية
درهم وبعناك نصيب هذا بخمسماية فيصير كل واحد منهما بايعا لنصيبه ولو
مع صاحبه ثم اذا اشترى احدهما بعد ما سلما الى المشتري جميع العبد
قبل النقد بخمسماية درهم صح شراوه في ربع العبد وفسد شراوه في ثلاثة
ارباع العبد لانه باع نصف العبد نصفه من نصيبه ونصفه من نصيب
شريكه فلم يصح شراوه فيه واما النصف الاخر نصفه بيع له فلم يصح شراوه
فيه ونصفه باع الشريك لنفسه صح شراوه فيه فلذلك يصح شراوه في
الربع ولو اشترى احدهما نصف العبد بمايتين وخمسين قبل النقد صح شراوه
في ربع ذلك النصف وهو ثمن جميع العبد ولو اشتريا جميعا جميع العبد
بخمسماية درهم قبل النقد صح شرا كل واحد منهما ثمن العبد بثمن الثمن
لان كل واحد منهما يصير مشتريا لنصف العبد ويصح شراوه في ربعه
وربع النصف ثمن الكل ولو ان رجلا باع عبدا لغيره بامر الاجنبي فقبل النقد
اشتراه الاجنبي باقل من الثمن الاول صح شراوه في النصف
وفسد في النصف ولو اشترى المالك لا يصح شراوه في الكل لان النصف
باعه والنصف بيع له ولو باع جميع العبد اجنبي بامر صاحبه ثم اشتراه
الاجنبي او المالك باقل من الثمن قبل النقد لم يصح اما الاجنبي لانه باع
واما المالك لانه بيع له والاصل ان من باع او بيع له فلا يصح شراوه
باقل من الثمن قبل النقد قال واذا باع الرجل من الرجل شيئا مرابحة
او تولية ثم علم المشتري بخيانة كانت من البايع له في ثمنه نحو ان يشتري
ثوبا بتسعة دراهم ونقده المشتري ثم قال لرجل اشتريته بعشرة
دراهم فوليتك بما اشتريت فباعه منه بعشرة دراهم ثم علم المشتري
بالخيانة في المرابحة او في التولية قال ابو يوسف فيهما جميعا قولا واحدا
انه ليس للمشتري خيار فسخ العقد سوا كان المعقود عليه بمحل
الفسخ او لم يكن بمحل الفسخ ويلزمه البيع ولكنه يرجع في التولية بالخيانة
وهو درهم في المرابحة بالخيانة وحصتها من الربح وهو درهم وعشر درهم وقال
محمد فيهما جميعا قولا واحدا ان المشتري بالخيار فيهما جميعا ان شا
رضي بجميع الثمن وان شا رده على البايع ورجع عليه بجميع الثمن وهذا
اذا كان المعقود عليه بمحل الفسخ وان لم يكن محلا للفسخ بطل خياره
ولزمه جميع الثمن وابو حنيفة فرق بينهما قال في المرابحة كما قال
محمد

محمد وفي التولية مثل قول ابي يوسف وذكر في الجامع الكبير مسيلة على هذا الاختلاف
وهو ان من اشترى من رجل كر حنطة مكايلة بماية درهم فاكتاله وقبضه ثم ولاه
من رجل بما اشترى على انه كر او باعه مرابحة على ما اشترى فاكتاله الثاني
فوجده يزيد على الكر الزيادة مثلها لا يجري بين الكيلين فانه يرده على
البايع الاول لانها اخذت غلطا وان كانت مما يجري بين الكيلين فهي
للمشتري ويطيب له ولو ان المشتري الاول باع اولا من الكر قفيزا ثم ولى
الباقي على انه كر بما اشترى او باعه مرابحة على انه كر على ما اشترى
ولم يبين انه باع قفيزا منه فوجده المشتري الثاني كرا الا قفيزا فهذه
خيانة من المشتري الاول فاذا علم بها المشتري الثاني ففي قول ابي
يوسف فيهما جميعا يرجع بالخيانة ولا يفسخ العقد وهو جزء من احد واربعين
جزءا من الثمن لان الكر اربعون مختوما وقد وصل اليه ثمان مختوم منه
فيكون الباقي مع ما باع احد واربعين مختوما فلذلك ينقسم الثمن على احد
واربعين جزءا وفي قول محمد فيهما جميعا خيار الفسخ اذا كان محلا للفسخ وقال
ابو حنيفة في التولية كما قال ابو يوسف وفي المرابحة كما قال محمد اعلم بان جنس
هذه المسيلة على ثلاثة اوجه في وجه يثبت للمشتري خيار الفسخ لا غير
ما دام المعقود عليه محلا للفسخ فاذا صار المعقود الى حال لا يحتمل
الفسخ بطل خياره ولزمه البيع بجميع الثمن وفي وجه ليس له الخيار
الفسخ وان كان المعقود عليه محلا للفسخ ولكن يطرح عنه وفي وجه اختلفوا
فيه اما الوجه الذي له خيار الفسخ لا غير وهو ان يكون الخيانة في صفة الثمن
لا في قدره نحو ان يشتري عبدا بالف درهم نسيئة وقبضه ثم باعه مرابحة تولية
بالف درهم حالة او مرابحة على الف درهم ولم يبين انه اشتراه بالف درهم
نسيئة فاذا علم ذلك المشتري فله خيار الفسخ لا غير واذا هلك في يده او صار
الى حال لا يمكنه الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن وكذلك لو كان له على
اخر الف درهم دينا فصالحه منها على عبد وقبضه ثم باعه مرابحة على الف
درهم او تولية ولم يبين انه اخذه صلحا بالدين ثم علم المشتري بذلك
فله خيار الفسخ لا غير ما دام محلا للفسخ فاذا خرج من ان يكون محلا للفسخ
بطل خياره ولزمه جميع الثمن لان باب الصلح على الحط والاغماض فاذا لم يبين
صار منه خيانة في صفة الثمن ومثله لو اشترى منه عبدا بالف درهم
التي عليه ثم باعه تولية او مرابحة ولم يبين انه اشتراه بالدين فعلم المشتري
بذلك فلا يكون له خيار الفسخ ولا يكون هذه خيانة من البايع لان الشرا
يوجب ضمانا في ذمة المشتري غير ما كان له على البايع ولكنهما يلتقيان
قصاصا وبحكم المقاصة استوفى فصار المشتري مستوفيا دينه بالثمن
الذي يثبت عليه الا ترى انهما لو تصادقا بعد الشرا بالدين على انه ما كان
له على البايع دين فالشرا لا يبطل وعلى المشتري ان ينقد الثمن ولا كذلك
الصلح لانه لا يوجب ضمانا غير ما كان الا ترى انهما لو تصادقا بعد الصلح على

فانه ينظر ان كانت ... تم

عدم الدين يبطل الصلح وعليه رد ما قبض بالصلح الاصل ان كل ما
يتعين عينا يتعين دينا وكل ما لا يتعين عينا لا يتعين دينا وبيانه وهو
ان يكون له على آخر دين موجل دراهم او دنانير او فلوس فاشترى بذلك
الدين عينا ثم تصادقا على عدم الدين فلا يبطل البيع بينهما وعليه ان ينقد
مثله لان الدراهم والدنانير والفلوس لا تتعين لعقود المبادلات وان عينت
وكذلك اذا كان دينا في الذمة واضيف اليه العقد فلا تتعين ولكن العقد
يوجب ضمانا غير ما كان ويصير قصاصا بالدين ان كان وان لم يكن لا يصير
قصاصا وعليه ان ينقد مثله ولو كان دينه كيليا او وزنيا مما يتعين
للعقد اذا عين فاشترى به عينا ثم تصادقا على عدم الدين بطل البيع
وعليه رده على البايع لان هذا انما يتعين للعقد اذا عين وكذلك اذا كان
دينا في الذمة واضيف اليه العقد الا ترى انه لو قال اشتريت منك هذا
الثوب بعشرة اقفزة حنطة التي في هذا الجوالق فاذا ليس في الجوالق
شي فالبيع لا يجوز ومثله لو قال اشتريت منك هذا الغلام بالف درهم
التي في هذا الكيس فاذا ليس في الكيس شي ان البيع جايز وعليه الف
درهم وكذلك اذا اضاف العقد الدين الذي في الذمة فاذا ليس
في الذمة شي ومثله لو صالح معه من الدين على شي بعينه ثم تصادقا على
عدم الدين فان الصلح يبطل وعليه رد ما قبض بالصلح سوا كان الدين
من الدراهم او من غيرها مما يتعين للعقد واما الذي يطرح عنه وليس
له خيار الفسخ وان كان المعقود عليه محلا للفسخ وهو ان من اشترى من
رجل ثوبا بعشرة دراهم وقبضه ثم باعه من رجل تولية بعشرة دراهم
او مرابحة على عشرة دراهم بربح درهم ثم ان البايع الاول حط عن المشتري
الاول درهما فانه يحط عن المشتري الثاني ذلك الدرهم وحصته من
الربح في المرابحة وليس للمشتري الثاني خيار الفسخ وان كان المعقود
عليه محلا للفسخ لانه لم يوجد هاهنا خيانة من المشتري الاول وهذا
بخلاف ما اذا باع الثوب بعد ما قبضه مساومة ثم حط عن المشتري الاول
شي فانه لا يحط عن المشتري الثاني لانه لا عبرة للضمان في باب المساومة
الا ترى ان من اشترى عبدين قيمتهما سوا احدهما بخمسمايه درهم والاخر
بالف درهم ثم باعهما بعد ما قبضهما مساومة ان الثمن ينقسم بينهما نصفين
على القيمة لا على الضمان ومثله لو باعهما تولية او مرابحة فان الثمن ينقسم بينهما
اثلاثا على قدر الضمان لا على قدر القيمة فانا نعتبر من ضمانه فلا بد ان يطرح
عن المشتري الثاني شيا واما الوجه الذي اختلفوا فيه على ثلاثة
اقوال على ما ذكرنا ثم اعلم بان بيع المرابحة بيع امانة يجب صونها عن الكذب
والخيانة وشبههما ما امكن او نقول بان بيع المرابحة استرباح على حاصل الضمان
فان كان حاصل ضمانه فيه معلوما يمكن اداء الامانة عنه بالخبر صح بيعه مرابحة
على ذلك وان كان حاصل ضمانه مجهولا لا يمكن اداء الامانة عنه بالخبر

دايما

دايما يتوصل اليه بالحزر والظن فلا يجوز ان يبيعه مرابحة على الثمن الاول ولا ان
يبيعه تولية بالثمن لان حاصل الضمان مجهول بيانه ان ثمن المشتري
اذا كان مما لا مثل له من جنسه فلا يجوز ان يبيعه مرابحة على قيمة الثمن ولا
تولية لان القيمة يتوصل الى قدرها بالحزر والظن وذلك مجهول لا يمكن
اداء الامانة عنه بالخبر فلذلك لا يجوز الا اذا باعه ممن عنده الثمن به وبزيادة
ربح معلوم عليه او باعه ممن ليس عنده ولكن اجاز الذي عنده الثمن
جاز البيع ويرجع الذي عنده الثمن على المشتري بقيمة الثمن وهذا اذا
باع بعين الثمن وبزيادة ربح عليه معلوم من الذي له مثل كالدراهم والدنا بير
والفلوس والكيلي والوزني اذا كان موصوفا او ثيابا موصوفا موجلا واما
اذا باعه بعين الثمن مرابحة بربح عشرة احد عشر او بربح ده يازده فلا يجوز
البيع بينهما سوا باعه من الذي عنده او من غيره لان الربح هاهنا يقتضي
ان يكون من جنس الثمن فصار كانه باعه به وبجزو من احد عشر جزوا منه
وهو مجهول لانه لا مثل له الا ترى ان من اشترى من رجل عبدا بالف درهم
نجيه نقد بيت المال وقبضه وباعه مرابحة ده يازده او قال بربح
عشرة احد عشر كان الربح من النجيه فلا يكون من نقد البلد فثبت ان هذا
ينبغي ان يكون الربح من جنسه ولو باعه بوضيعة فالجواب على قلبه انه لو باعه
بغير الثمن بمواضعة بوضيعة مال معلوم لا يجوز لان ذلك القدر من الثمن
مجهول ولو باعه بوضيعة ده يازده فالبيع جايز وينقص جزو من احد عشر
جزوا منه ولو اشترى جماعة من عددي متفاوت بثمن واحد فاراد ان
يبيع واحدا منها بحصته من الثمن مرابحة او تولية ليس له ذلك لان
حصته تعرف بالحزر والظن وهو مجهول فلا يمكن اداء الامانة بالخبر ولو سمى
لكل واحد منهما ثمنا على حدة الا انه اشترى الكل بصفقة واحدة
فاراد ان يبيع واحدا منها مرابحة او تولية بما سماه له من الثمن جاز وان لم يبين
انه اشتراه مع غيره في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يبين
فان لم يبين يكون خيانة ولو اشترى ثوبا بثمن معلوم فاراد ان يبيع ذراعا
منه مرابحة على حصته من الثمن او تولية ليس له ذلك لانه يعرف بالحزر والظن
ولو باع نصفه مشاعا مرابحة على نصف الثمن او تولية بنصف الثمن او اشركه
جاز لان ثمن النصف او الثلث او الربع معلوم يتوصل اليه بلا حزر ولا ظن
لانه لا يتفاوت ذلك ولو اشترى اجناسا مختلفة منها بثمن واحد فاراد ان
يبيع جنسا منها مرابحة على حصته من الثمن ليس له ذلك الا اذا سمى لكل
جنس ثمنا على حدة فعلى الاختلاف الذي ذكرنا واذا اشترى سلعة
ممن لا يجوز شهادته له من الوالدين والمولودين والزوجة فاراد ان يبيعه
مرابحة فانه ينظر الى ضمانه والى ضمان بايعه فيبيعه مرابحة على اقلهما اذا لم يبين
واذا بين الامر على وجهه فليبع كيف ما شا وقال ابو يوسف ومحمد له ان
يبيعه مرابحة على ضمان نفسه وان لم يبين واجمعوا جميعا انه لو اشترى من

مماليكه او من مكاتبه او عبده وعليه دين او مماليكه اشتروا منه فله ان يبيع
مرابحة على اقل الثمنين بالاجماع اذا لم يبين الامر على وجهه فاذا بين الامر
على وجهه فليبع كيف شا ولو اشترى من مضاربه او مضاربه اشترى منه فاراد لم
ان يبيعه مرابحة من غير بيان فانه يبيع مرابحة باقل الثمنين وحصة المضارب
من الربح نحو ان يكون مال المضاربة الف درهم فاشترى المضارب بها سلعة
فباعها من رب المال بالف ومايتي درهم فاراد رب المال ان يبيعها مرابحة من
غير بيان فانه يبيعها مرابحة على الف درهم وهو اقل الثمنين وحصة المضارب
من الربح وهي مائة درهم الا اذا بين الامر على وجهه فليبع كيف شا وكذلك
لو اشترى رب المال سلعة بالف درهم لنفسه وهي الف وخمسماية فباعها من
المضارب بالف وخمسماية من مال المضاربة فاراد المضارب ان يبيعها مرابحة
من غير بيان باعها بالف ومايتين وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه فليبع كيف
ما شا ولو اشترى من شريكه سلعة فانه ينظر ان كانت السلعة لشريكه خاصة
ليست من شركتهما كان له ان يبيعه مرابحة على ما اشترى ولا يبين وان
كانت السلعة من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه منها على ضمانه في
الشرا الثاني ونصيب نفسه منها على ضمانه في الشرا الاول نحو ان يكون
السلعة اشتريت بالف درهم من شركتهما ثم اشتراها احدهما بالف درهم ومايتي
درهم ونصيب شريكه من الثمن ستماية فاراد ان يبيعها مرابحة باعها بالف
ومائة درهم نصيب نفسه على الثمن الاول خمسماية ولو كانت السلعة
اشتريت من شركتهما ثم اقتسماها فاراد احدهما ان يبيع نصيبه مرابحة
على حصته من الثمن فانه ينظر ان كان بحال يكون القسمة افرازا كالكيلي والوزني
والعددي المتقارب جاز لكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على حصته من
الثمن وان كان في موضع يكون القسمة مبادلة كالاشيا المتفاوتة كما اذا كان
المشترى من اجناس مختلفة فلا يجوز لكل واحد منهما بيع نصيبه مرابحة
على حصته من الثمن لان نصيب كل واحد منهما حصل له بعضه بالثمن وبعضه
بازا ما ترك لصاحبه وفي المسئلة الاولى اجتمع نصيب كل واحد منهما وكان
متفرق قبل القسمة وضمان نصيب كل واحد منهم معلوم ولو اشترى سلعة
بثمن معلوم ونقد نصا فاراد ان يبيعه مرابحة على الثمن وجعل ربحه مالا معلوما
من الدراهم والدنانير او الكيلي او الوزني الموصوف او الثياب موصوف
موجل او يبيعها مرابحة بربح عشر احد عشر او بربح ده يازده والضمان معلوم
فيهما يجوز ويعتبر ان الربح في المسئلة الثاني من جنس الثمن وصفته ولو باعها
بوضيعة ده يازده او بوضيعة كذى كذى دراهم فلا فصل فيه ان الثمن
يضم الى الوضيعة ويقسم الثمن عليهما ويطرح من الثمن ما حاذى الوضيعة
ويكون البيع بما حاذى الثمن دون الوضيعة ثم اعلم بان البيع على ضربين
مساومة وبيع ضمان فبيع الضمان ثلاثة بيع مرابحة وبيع مواضعة وبيع تولية
والتولية على ضربين تولية الكل وتولية البعض فتولية الكل يسمى تولية

وتولية

وتولية البعض تسمى شركة فصل واذا اختلف المتبايعان والثمن والمبيع قايم
تحالفا وترادا البيع اعلم بان البايع والمشتري اذا اختلف في الثمن فلا
يخلوا اما ان يختلفا في قدر الثمن او في جنسه او في صفته والسلعة قايمة
في يد المشتري او في يد البايع او هالكة اما اذا كانت قايمة فالقياس ان
يكون القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان وفي الاستحسان
يتحالفان والذي يبدا به اليمين هو المشتري في ظاهر الرواية وكان ابو
يوسف يقول اولا يبدا به في اليمين البايع وقيل هو قول ابي حنيفة
ثم رجع الى قول محمد فايهما نكل قضي عليه بما ادعاه صاحبه وان حلف
القياس ان يترك المبيع للمشتري بما قال وفي الاستحسان يترادان
واختلف مشايخنا ان البيع ينفسخ بينهما بنفس التحالف او بفسخ الحاكم بينهما
قال بعضهم ينفسخ بنفس التحالف لانهما لما تحالفا لم يظهر الثمن والبيع لا
يجوز الا بالثمن وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ الحاكم بعد التحالف وهذا هو
الصحيح لانهما تصادقا ان البيع قد انعقد بينهما ولم يتراضيا على الفسخ فلا
ينفسخ الا بفسخ الحاكم حتى ان احدهما لو اراد ان يلتزم البيع بما قال
صاحبه بعد التحالف قبل فسخ الحاكم بينهما له ذلك وليس لصاحبه الامتناع
منه وبعد فسخ الحاكم له ان يمتنع وهذا كله اذا لم تكن لهما بينة واما اذا قامت
لاحدهما بينة تثبت الزيادة واما اذا اختلفا في الثمن والمبيع هالك في يدي
المشتري يسقط التحالف والتراد في قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول
في الثمن قول المشتري مع يمينه فان حلف اعطى ما قال وان نكل لزمه
ما قاله البايع وقال محمد يتحالفان ويترادان للقيمة وهلاك المبيع عنده لا
يسقط التحالف واذا اختلفا في القيمة بعد التحالف والتراد فالقول
ادعي قول المشتري عند محمد وهذا اذا لم يكن لهما بينة وان قامت لاحدهما
بينة فالبينة بينة البايع في قولهم جميعا ولو اخذهما الهبة والاخر البيع
فانهما يتحالفان بالاجماع وان كان المعقود عليه هالكا ولو اتلف المعقود
اجنبي قبل القبض وانقلب الى القيمة ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان
بالاجماع وهذان الفصلان حجة محمد ثم الهلاك على ضربين هلاك
حقيقي وهلاك حكمي اما الهلاك الحقيقي فظاهر وهو ان يموت العبد او كان
طعاما فاكل او كان ثوبا فاحرقه او ما اشبه ذلك مما يوجب الفوات والهلاك
الحكمي ان يخرج من ملكه او بعضه وخروج البعض من ملكه في منع التحالف
بمنزلة خروج الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يودي الى تفريق الصفقة
على البايع الا اذا رضي البايع ان ياخذ القايم وحصة الغايب من الثمن
بقول المشتري حينئذ يتحالفان ويترادان ما بقي في ملك المشتري وعليه
حصة الخارج من ملكه وعند محمد خروج الكل من ملكه لا يسقط التحالف فكذلك
خروج البعض عنده لكنه اذا تحالفا ينظر ان خرج الكل من ملكه فعلى المشتري
رد القيمة او مثله ان كان مثليا وان خرج البعض من ملكه فالبايع بالخيار

بعد التحالف ان شاء اخذ الباقي وقيمة الهالك وان شاء ترك الباقي واخذ قيمة
الكل هذا اذا كان المبيع مما في تبعيضه ضرر ويكون التبعيض منه عيبا
واما اذا كان المبيع لا ضرر في تبعيضه ولا يكون التبعيض فيه عيبا للبايع
ان ياخذ الباقي ومثل الفايت وان عاد الى ملكه ثم اختلفا فانه ينظر ان كان
العود فسخا يتحالفان ويترادان العين وان كان عاد في حكم ملك جديد لا يتحالفان
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يتحالفان ويترادان القيمة
دون العين ولو اختلفا في الثمن بعد ما ازداد المبيع في يدي المشتري
زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والحسن والجمال والكبر والجلاء البياض
في العين وما اشبه ذلك فانه يمنع التحالف في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان
هذه مانعة للفسخ والتحالف لاجل الفسخ وعند محمد يتحالفان ويترادان العين البياض
لان هذه الزيادة على مذهبه غير مانعة للرد والفسخ وان كانت الزيادة متصلة
غير متولدة من الاصل كالصبغ في الثوب والبناء في الارض والغرس فيها
او كانت المبيع سويقا فلته بسمن او عسل ثم اختلفا في الثمن سقط التحالف
على قول ابي حنيفة وابي يوسف ويكون القول قول المشتري مع يمينه
لان هذه الزيادة مانعة للفسخ عنده لان هلاك المبيع لا يمنع التحالف
عنده وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش
والعقر واللبن والصوف والتمر وما اشبه ذلك فهذه زيادة مانعة للفسخ
ويمنع التحالف على قولهما وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة وان كانت
الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل كالهبة والكسب فان هذه الزيادة
لا تمنع الفسخ بالاجماع ويتحالفان ويترادان المبيع دون الزيادة للمشتري
ويطيب له ولو اختلفا في الثمن بعد ما انتقص المبيع في يدي المشتري
فانه ينظر ان كان النقصان بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل المبيع
فانه يسقط التحالف والقول قول المشتري في قول ابي حنيفة وابي يوسف
الا اذا رضي البايع ان ياخذه ناقصا ولا ياخذ لاجل النقصان شيئا فحينئذ
يتحالفان ويترادان العين لانه رضي به ناقصا وعند محمد يتحالفان فالبايع
بالخيار ان شاء اخذه ناقصا ولا ياخذ لاجل النقصان شيئا وان شاء ترك واخذ
القيمة وقال بعضهم على قوله ان اختار اخذ العين ياخذ معه النقصان كا
لمقبوض بعقد فاسد مملوك وان كان النقصان بفعل الاجنبي او بفعل البايع
وجب الارش من قيمته فيمنع التحالف في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويكون
القول قول المشتري وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة دون العين
وهذا كله اذا هلك كله او بعضه هلاكا حقيقيا او هلاكا حكميا واما اذا
كان المبيع قايما بحاله ولكنه مات احد المتعاقدين او ماتا جميعا ثم وقع الاختلاف
في الثمن بين كله او بعضه الورثتين او بين احدهما او ورثة الاخر فانه ينظر
ان كان المبيع غير مقبوض فانهما يتحالفان ويترادان لان الايمان على الورثة
عليهم العلم لانهم يحلفون على فعل الغير لان القبض له مشابه بالعقد وان كان

المبيع

المبيع مقبوضا ثم مات احدهما او كلاهما ثم وقع الخلاف بعد ذلك سقط التحالف
والترداد في قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري او ورثته
بعد وفاته وقال محمد هلاك المعقود عليه لا يمنع صحة التحالف لكن
هلاك العاقدين واذا اشترى الرجل عبدين وقبضهما فمات احدهما ثم
اختلفا في ثمنهما فقال البايع بعتكهما بالفين وقال المشتري اشتريتهما
بالف فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان الا اذا رضي البايع ان
ياخذ القايم خاصة ولا ياخذ من ثمن الهالك شيئا فحينئذ يتحالفان ويفسخ
التحالف اليهما فايهما نكل قضي عليه بما ادعاه صاحبه وان حلفا جميعا يرد
القايم خاصة ولا يضمن المشتري لاجل الهالك شيئا وقال ابو يوسف يتحالفان ن
في القايم والقول قول المشتري في حصة الهالك من الثمن ويبدا في
التحالف بايهما فايهما نكل قضي عليه بما ادعاه صاحبه وان حلفا جميعا فسخا
انفسخ العقد في القايم ويرد على البايع ويقضي على المشتري حصة الهالك
من الثمن بقوله وهو خمسمائة درهم لانه يدعي انه اشتراهما جميعا بالف وقيمتهما
سواء وحصة الهالك بقول المشتري خمسمائة فيحلف المشتري بالله
احرز بالله ما عليك من ثمن الهالك شيء اكثر من خمسمائة فان حلف بري
ولزمه خمسمائة وان نكل عن اليمين لزمه الف درهم كما ادعى البايع
وهذا اذا تصادقا ان قيمة العبدين سواء واما اذا اختلفا في قيمتهما ايضا
فهذا لا يخلو اما ان يختلفا في قيمة الهالك واتفقا في قيمة القايم فقال البايع
قيمة الهالك الف درهم وقيمة القايم الف درهم ولي عليك نصف الثمن لاجل
الهالك وقال المشتري بل قيمة القايم الف وقيمة الهالك خمسمائة
ولك على حصة الهالك ثلث الثمن فالقول قول البايع مع يمينه لانهما تصادقا
على تاكد الثمن على المشتري بقبضهما جميعا فلما اختلفا في قيمة الهالك
فالقول قول البايع لان البيع انفسخ في القايم ويدعي المشتري من حصته
من الثمن ولا يبرا من حصة الهالك فالمشتري لما ادعى ان قيمته اقل يدعي
البراءة من ثلثي الثمن بعد ما تاكد عليه جميع الثمن بقبضهما والبايع لما
ادعى ان قيمتهما كانا سواء انكر براءته عن نصف الثمن فالقول قول
البايع لان المشتري والبايع منكر ولو اتفقا على قيمة الهالك ولكنهما اختلفا
في قيمة القايم وقت العقد البايع يدعي ان قيمة القايم وقت العقد كانت
الف وعليك حصة الهالك ولكنهما اختلفا نصف الثمن وقال المشتري
قيمة القايم كانت العين وقت العقد وقيمة الهالك الف درهم وحصة الهالك
ثلثا الثمن فان القول قول من يشهد له دلالة الحال وهو قيمة العبد في
الحال ان كانت قيمته في الحال الفا فالقول قول البايع مع يمينه وان
كانت قيمة العبد الفان فالقول قول المشتري مع يمينه وان كانت قيمته
فيما بين ذلك الف وخمسمائة يحلف كل واحد منهما فاذا اختلفا جميعا
ينظر الى قيمته في الحال ويقسم الثمن على قيمته في الحال الف وخمسمائة

درهم وقيمة الهالك الف درهم فيجعله كل خمسمائة بينهما ويكون الثمن على خمسة
اسهم فيسقط عن المشتري ثلاثة اخماسه برد القايم ويجب عليه حصة الهالك
خمس الثمن الذي قاله المشتري ولهو الف درهم وان اختلف في القيمتين فالقول
قول البايع في قيمة الهالك مع يمينه وفي قيمة القايم القول قول من يشهد له
دلالة الحال مع يمينه وينقسم الثمن على قيمة القايم في الحال وعلى قيمة الهالك
بقول المشتري وهذا كله قول ابي يوسف وقال محمد يتحالفان فيهما جميعا
وينفسخ البيع في القايم وللهالك فيرد القايم وقيمة الهالك واذا اختلفا
في قيمة الهالك فالقول قول المشتري مع يمينه لان قيمة الهالك صارت
دينا عليه فالقول قول من عليه الدين ثم مقداره قال لا يجوز
بيع عبد آبق ولا بيع طير لم يصطد ولا سمك لم يوجد الا بصيد مستانف اعلم
ان الاباق لا يزيل ملك المولى عن العبد الآبق لو اعتقه جاز ونفذ عتقه
فيه وكذلك لو دبره ولو وهبه لولده الصغير صحت الهبة ويكون له الا ان
بيعه اياه لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه وصحة البيع موقوف على التسليم
فاذا قدر على التسليم جاز البيع ثم اذا امتنع المشتري عن الاخذ
او البايع عن التسليم اجبر عليه واذا لم يقدر على تسليمه اليه فطالبه المشتري
بالتسليم واختصما الى القاضي وعجز البايع عن تسليمه اليه القاضي يفسخ البيع
بينهما فبعد ذلك اذا وجده البايع وقدر على تسليمه اليه لا ينفذ البيع
بينهما ولا يجبر البايع على التسليم اذا طالب المشتري ولا المشتري يجبر
على اخذه اذا سلمه اليه البايع لان البيع الذي جرا بينهما قد فسخ
الا اذا استانفا البيع بينهما وكذلك لو فسخا العقد بينهما بتراضيهما
ثم قدر على التسليم لا يعود العقد واما اذا قدر على التسليم قبل الفسخ
ثم العقد بينهما ونفذ وكذلك لو ابق العبد ولحق بدار الحرب عن انه
لم ياخذه الكفار ولم يستولوا عليه يكون حكمه كما اذا كان في دار الاسلام
ولم يلحق بدار الحرب ولو اخذه المشركون وقهروه لا يكون ملكا لهم في قول
ابي حنيفة ولا يزول ملك المولى عنه في قول ابي حنيفة حتى انه لو اعتقه
يجوز عتقه وينفذ تدبيره فيه ولكن لا يجوز هبته لولده الصغير لانه زال
يده بحدوث يد الكافر عليه الا ترى ان عبد الرجل اغتصبه رجل
وادعى لنفسه لا يزول ملك المولى عنه ولكنه لو وهبه لولده الصغير
لم يجز لزوال يده عنه وحدوث يد غيره عليه كذلك هاهنا وعند ابي
يوسف ومحمد اذا اخذه الكافر بعد لحاقه بدار الحرب وقهره ملكه
وزال ملك المولى عنه حتى انه لا يصح عتقه فيه ولا هبته ولا تدبيره ولو اخذ
العبد الآبق في دار الاسلام احد ثم جاء الى مولاه واشتراه منه صح الشرا
ثم ينظر ان كان قد احضره مع نفسه صار قابضا عقيب عقده وان لم يحضره
مع نفسه فانه ينظر ان كان اخذه ليرده على صاحبه واشهد عليه
لا يصير قابضا عقيب عقده حتى يصل اليه لان قبضه يكون امانة حتى انه

لو ملك

لو ملك العبد قبل الوصول ملك على البايع وبطل العقد بينهما وان ملك
بعد الوصول اليه وامكنه قبضه حقيقة او لم يقبضه يصير قابضا وتاكد
العقد فاذا ملك بعد ذلك ملك على المشتري وان اخذه لنفسه لا للرد
على صاحبه يصير قابضا من ساعته لان قبضه مضمون حتى انه لو ملك
قبل الوصول اليه ملك على المشتري ولزمه الثمن ولو اخذه ليرده
على صاحبه غير انه لم يشهد على ذلك فانه يصير قابضا عقيب عقده
في قول ابي حنيفة ومحمد لان قبضه مضمون عندهما وعند ابي يوسف
لا يصير قابضا عقيب عقده حتى يصل اليه لان عنده القبض امانة غير
مضمون ولو اخذه غير المشتري ثم جا رجل الى مولاه وقال ان عبدك
اخذه فلان فبعه مني وانا اقبضه منه فالبيع لا يجوز واذا قدر على
القبض جاز البيع ونفذ واذا لم يقدر عليه ولا قدر البايع على تسليمه
اليه فطالب المشتري بالتسليم وعجز عنه فالقاضي يفسخ العقد بينهما
وبعد الفسخ لا يعود وكذلك الحكم في صيد انفلت منه بعد ما اخذه وملكه
بالاخذ من صيد بر او بحر او ارسله بنفسه لا يزول عنه بالانفلات والارسال
فاذا باعه بعد ذلك لا يجوز الا اذا قدر على التسليم قبل الفسخ وكذلك
الحكم في البهيمة اذا انفلتت منه الا اذا دخلت دار الحرب واخذها الكفار
يملكونها بالاجماع ولا يجوز بيعه ولا تصرفه بحال وكذلك اذا غصب ماله
غاصب فباعه المغصوب منه فبيعه موقوف الى وجود التسليم على ما ذكرنا في
العبد الآبق وكذلك الحكم اذا باع ملك نفسه فيه حق للغير فان البيع لا يجوز كما
كما اذا آجر عبده ثم باعه قبل مضي المدة لا يجوز لحق المستاجر فان اجازه
المستاجر نفذ البيع وبطلت الاجارة وكذلك البيع اذا كان بامره بعد الاجارة
بطلت الاجارة ولو كان البيع بغير امره ولم يجز المستاجر البيع فالبيع لا يجوز في
حق المستاجر والمشتري بالخيار ان شاء ينتظر الى مدة الاجارة وان شاء
لم ينتظر وعجز البايع عن تسليمه ويبطل القاضي العقد بينهما فبعد الفسخ لا يعود
البيع ولو فسخ المستاجر البيع ففسخه باطل وكذلك لو رهن عبده عند
رجل ثم باعه بغير اذن المرتهن لا يجوز بيعه الا اذا اجازه المرتهن جاز البيع ونفذ
ويكون الثمن رهنا وكذلك البيع اذا كان بامره ولو كان البيع بغير امره
ولم يجز المرتهن ولكنه فسخ ففسخه باطل لا يجوز لانه لا ملك له ولكن له حق
الحبس فالمشتري بالخيار ان شا انتظر الى وقت الفكاك وان شا طالبه
بتسليم المبيع في الحال فيعجز البايع عن تسليمه فالقاضي يفسخ العقد بينهما
او تفاسخا العقد بتراضيهما ثم لا يعود بعد ذلك ابدا وكذلك الحكم لو لحق عبده
دين ثم باعه المولى بغير اذن الغرما فالبيع موقوف ولو اشترى دارا وفيها
شفيع ثم باعها قبل حضور الشفيع ثم حضر الشفيع فله الخيار ان شا اخذها بالشفعة
بالبيع الثاني ونفذ البيعان جميعا وان شا سلم الشفيع الشفعة نفذ البيعان
جميعا وكذلك لو باع ملك نفسه الا ان في تسليمه مضرة له فلا يجوز البيع بحواله

يبيع جذعا له في سقف او اجرا في حائط او ذراعا من كرباس او ديباج فلا
يجوز بيعه وان حصل في ملكه لاجل المضرة له وان رضي بالضرر ونزعه وقطع
الديباج نفذ البيع ويجبر المشتري على الاخذ الا اذا كان فصله او قطعه بعد
الفسخ فلا يجبر المشتري على الاخذ ولو كانت دارا او ارضا بين رجلين مشاع
غير مقسوم فباع احدهما قبل القسمة بيتا منها بعينه او قطعة منها بعينها فالبيع
لا يجوز لا في نصيبه ولا في نصيب شريكه لان في جواز البيع في نصيبه مضرة
لصاحبه خلاف ما اذا باع جميع نصيبه من الدار والارض فالبيع جائز وليس
لصاحبه ابطال بيعه فيه لانه لا مضرة له لان المشتري يكون شريكا له بمنزلة
البائع وكذلك لو كان زرع بين رجلين او ثمار بينهما في ارض لهما حق الترك الى
وقت الادراك فباع احدهما نصيبه قبل الادراك فلا يجوز بيعه لان في تسليمه
مضرة لصاحبه لانه يؤمر بالقلع للحال ولو كان البيع بعد الادراك جاز البيع لانه
لا مضرة لصاحبه فيه وقوله ولا يجوز بيع صيد لم يصطد ولا سمك لا يوجد الا بصيد
مستانف لانه باع ما لا يملك الاصل في هذا ان من باع ملك الغير بغير
امر مالكه او باع ما ليس يملك له ثم ملكه بعد البيع بسبب حادث فلا يجوز بيعه
السابق ولا ينفذ بيعه الا اذا كان بسبب ملك متقدم البيع نفذ بيعه حينئذ
وهو ان يكون المبيع مضمونا عليه فباعه بغير اذن مالكه ثم ان مالكه ضمنه
جاز البيع واما اذا اشتراه من مالكه او وهب له او ورث منه او كان صيدا
واخذه بعد البيع فلا ينفذ بيعه ولو باع سمكة في اجمة او حوض من حيث انه
لا يقدر على اخذه الا بصيد مستانف فالبيع لا يجوز لانه باع ما لا يملك الا ترى
انه لو اخذه احد لا يكون لصاحب الاجمة والحوض ان يسترد منه هذا اذا
كان الصيد دخل فيه بنفسه او تولد فيه واما اذا ارسله صاحب الحوض
فالبيع جائز ان قدر على التسليم وان عجز عنه يبطل البيع كما قلنا في العبد
الآبق واذا كان السمك يقدر على اخذه بغير اصطياد فالبيع جائز في الحالين
وللمشتري الخيار اذا رآه لانه اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولو ان
صيد الحجل وكذا في ارضه او في داره فاخرج فرخا او ولدت اولادا فلا يكون
الفراخ والاولاد ملكا له بكونه في ملكه وكذلك اذا انكسر جناح صيد او قوائمه
وسقط في ارضه او في داره فلا يكون ملكا له حتى يسبق اليه فهو له فاذا باعه
قبل الاخذ ثم اخذه فلا يجوز بيعه ولا يجبر على التسليم فان قيل من باع ملك
الغير بغير اذن مالكه فهو على وجهين اما ان يبيعه بثمن دين او بثمن عين
فان باعه بثمن دين كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني الموصوف
بغير عينه فان البيع موقوف الى اجازة المالك وقيام الاربع فيه شرط للحوق
الاجازة فيه وهو البائع والمشتري والمالك والمبيع وقيام الثمن في يد
البائع ليس بشرط فان اجازه المالك بعد قيام الاربع جاز البيع وتكون
الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل للمجيز في
بيعه والثمن يكون للمجيز ان كان قائما وان هلك في يد البائع هلك امانة على

المجيز

المجيز لان الثمن في يد الوكيل امانة وقبل ان يجيز المالك اذا فسخ العقد ينفسخ
لان حقوق العقد في البيع تنصرف الى العاقد فله ان يفسخه عن التزام العهدة
وكذلك لو فسخه المشتري ينفسخ وفي باب النكاح لو ان فضوليا خاطب امراة لرجل
بغير امره فزوجت المراة نفسها من ذلك الرجل فان النكاح موقوف الى اجازته
فان فسخ هذا الخاطب النكاح قبل الاجازة ففسخه باطل لان حقوق العقد لا تنصرف
اليه وكونه معبرا اذا عبر فقد انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي ولو فسخت
المراة النكاح قبل الاجازة انفسخ ولو لم يجز المالك البيع وفسخه انفسخ البيع وله
ان يسترد المبيع ويسقط الثمن عن المشتري ان كان غير منقود وان كان
منقودا له ان يسترد من البائع ان كان قائما في يده ويضمنه ان كان هالكا
لان قبضه في حق البائع مضمون ولو مات المالك قبل الاجازة والفسخ انفسخ
البيع بموته ولا يجوز اجازة الورثة وليس هذا كالقسمة عند ابي يوسف وهو
ان مالا بين ورثة كبار ربما يجبرون على قسمته اذا طلبها بعضهم فاقتسموه بغير
امر القاضي وبعضهم غائب فالقسمة موقوفة على اجازة الغائب فان مات
الغائب قبل الاجازة فاجازه ورثته جازت القسمة عند ابي يوسف استحسانا
لانه لا فائدة في نقض القسمة لانها لو نقضت تحتاج الى الاعادة وقال محمد القسمة
فاسدة كالبيع وهو القياس ولو مات البائع والمشتري قبل اجازة المالك
بطل البيع ايضا ولو هلك المبيع فانه ينظر ان كان هلاكه قبل التسليم الى المشتري
فانه يبطل العقد لان العقد النافذ يبطل بهلاك المبيع قبل القبض فالموقوف
اولى ان يبطل وان كان هلاكه بعد القبض والتسليم ثم اجاز المالك البيع
فلا يجوز ايضا وللمالك ان يضمن ايهما شاء ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن
المشتري فايهما اختاره برئ الاخر من حيث لا سبيل له عليه بحال
لان تحت التضمين تمليكا فاذا ملكه فلا يقدر على تمليكه من غيره فان اختار
تضمين المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين وله ان يرجع بالثمن على
البائع ان نقده اياه ولا يرجع بما ضمن وان اختار تضمين البائع فانه ينظر ان كان
قبض البائع مضمونا فيه نفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تقدم عقده وان كان
قبضه امانة فيه وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بالضمان
لان سبب ملكه تاخر العقد وذكر محمد في ظاهر الرواية وقال بانه يجوز البيع
بتضمين البائع وقيل في وجه ظاهر الرواية انه يسلم اولا ثم باعه فيضمن بالتسليم
وسبب ملكه قد تقدم عقده فصار كالمغصوب واما اذا باعه بثمن عرض
مما يتعين للعقد اذا عينه فهاهنا قيام الخمس شرط للحوق الاجازة الاربع
ما ذكرنا والخامس قيام العرض وهو الثمن شرط ايضا فاذا لحقت الاجازة
عند قيام الخمس جاز البيع ويكون الثمن للبائع دون المجيز وله ان يرجع على
البائع بقيمة ماله ان لم يكن مثليا فان كان له مثل فيرجع عليه بمثله لان الثمن
لما كان عرضا صار البائع مشتريا والشرا لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على
العاقد لان البائع من اهل العقد فنفذ الشرا على نفسه ولم يتوقف غير انه

صار ناقدا مال غيره بغير امره في عقد عقده لنفسه فاذا اجازه مالكه صار مجيزا
للنقد لا للعقد فلذلك صار البدل للعاقد ويجب عليه الضمان للمالك ولا كذلك اذا
كان الثمن دينا لانه يكون بايعا ولا يكون مشتريا بغير اذن صاحبه فاذا اجازه
صاحبه يكون مجيزا للعقد فيكون بدله له فاذا هلك واحد من الاشيا الخمسة
بطل البيع ولا يلحقه الاجازة بعد ذلك على ما ذكرنا اذا كان بدله دينا
الا ان هاهنا بهلاك البدل ايضا يبطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويرد البايع
على صاحبه ويضمن البايع للمشتري مثله ان كان مثليا وان كان غير مثلي
قيمته لانه قبضه بعقد فاسد فيكون مضمونا عليه وان تصرف البايع في العوض
قبل لحوق الاجازة ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل وان تصرف
فيه بعد القبض فتصرفه صحيح ان كان متصلا باذن المشتري دلالة او صريحا
ولزمه قيمته او مثله وقد ملكه لجواز تصرفه فيه فلا يلحقه الاجازة بعد ذلك
ولو تصرف المشتري في المبيع قبل لحوق الاجازة فلا يجوز تصرفه سوا
كان قبل القبض او بعده الاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة
اذا كان له مجيز حالة العقد واذا لم يكن له مجيز حالة العقد فلا تتوقف
وهي باطل والشرا لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد واذا لم
يجد نفاذا عليه يتوقف وقال الشافعي العقود لا تتوقف بحال ولو ان
صبيا محجورا باع ماله واشترى بماله او تزوج امراة او كاتب عبده او زوج
امته او عقد عقدا مما يجوز لو فعله وليه في حال الصغر فاذا فعله الصبي
بنفسه توقف الى اجازة وليه في حال الصغر ولو بلغ وادرك قبل ان يجيزه
الولي واجازه بنفسه جاز ولا يجوز بالبلوغ ما لم يوجد منه اجازة بعد
البلوغ وكذلك الصبي ولو وكل وكيلا بان يعقد عليه هذه العقود ففعل
الوكيل قبل الادراك او بعده توقف الى اجازته الا الوكيل بالشرا فانه
ينفذ على الوكيل ولا يتوقف الا اذا اجاز التوكيل بعد البلوغ ثم اشترى
الوكيل فيكون الشرا له دون الوكيل فتكون اجازته الوكالة بعد الادراك
بمنزلة ابتدا التوكيل ولو ان الصبي طلق امراته او خلعها او اعتق عبده
على مال او بغير مال او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امراة
او باع ماله بالمحابات الفاحشة او اشترى مالا باكثر من قيمته مما لا يتغابن
الناس فيه او ما اشبه ذلك من العقود التي لا يجوز له ان يفعل وليه
عليه في حالة الصغر فهذه العقود كلها باطلة لا تتوقف وان اجازها الصبي
بعد البلوغ لم يجز لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد فلا يتوقف على الاجازة
الا اذا كان لفظ اجازته بعد الادراك مما يصلح للابتدا فيصح على جهة الابتدا
لا على جهة الاجازة نحو ان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق او ذلك
العتق فيقع لانه يصلح للابتدا ولو وكل الصبي وكيلا بهذه العقود فان فعله
الوكيل قبل الادراك فهو باطل لا يتوقف لان فعل الوكيل كفعله بنفسه ولو
فعله بنفسه لا يتوقف ولو فعل الوكيل بعد الادراك توقف الى اجازته الا اذا

اجاز

اجاز التوكيل بعد البلوغ ثم فعل الوكيل جاز فيكون الاجازة بمنزلة الا
بتدا ولا تصح وصيته في حالة الصغر وان اضافها الى البلوغ وان مات
قبل البلوغ او بعده لا يجوز وصيته الا اذا اجاز تلك الوصية بعد البلوغ
صحت فتكون اجازته بمنزلة الابتدا قال ومن اشترى شيئا لاخر
كان ما اشترى ذلك لنفسه اجازه الذي اشتراه لنفسه او لم يجزه وهذا
اذا اضاف العقد الى نفسه واما اذا اضاف الى الذي اشتراه له نحو ان
يقول للبايع بع عبدك من فلان بكذا لاجل فلان فقال البايع بعت ولم
يسبق من فلان التوكيل والامر نفذ الشرا على نفسه ولا يتوقف الا اذا
كان المشتري ممن لا يجوز شراوه لنفسه كالصبي والمحجور والعبد المحجور فانه
يتوقف الى اجازة من اشتراه له فان اجازه تنصرف عهدته اليه دون
العاقد وان كان سبق من فلان التوكيل فاشترى الوكيل نفذ على
الوكيل وان اضاف الوكيل الشرا الى نفسه وتنصرف اليه العهدة ان كان
من اهل الشرا لنفسه وان لم يكن من اهل الشرا لنفسه تنصرف عهدته الى الموكل
واختلف مشايخنا في ان الوكيل اذا اشترى نفذ عليه ثم ينتقل الى الموكل
لسبق الامر والتوكيل او ينفذ على موكله ابتدا واما الوكيل بالنكاح اذا
اضاف عقد النكاح الى نفسه لا يكون للموكل وينفذ النكاح على الوكيل وينبغي
للوكيل ان يقول للمراة زوجي نفسك من فلان وكذلك الولي يضيف العقد
الى الذي يعقد عقد النكاح ولا يضيف الى نفسه فان اضافه الى نفسه صار
متزوجا بخلاف الشرا ولو اشترى شيئا لاخر بغير امره كان ما اشترى
لنفسه ولو ظن المشتري ان هذا الشرا يكون للمشترى له فسلم المشترى
بعد القبض الى المشتري له بالثمن الذي اشتراه به وقبله منه المشتري له
صح ذلك ويكون للمشتري له فيجعل في الحكم كانه ولاه منه ثم اذا علم بعد ذلك
ان الشرا كان نافذا على المشتري دون المشتري له فاراد ان يسترده منه
بغير رضا الاخر او اراد الاخر ان يرده عليه بغير رضا المشتري لا يجوز
ولا ينفسخ ذلك بينهما حتى يتراضيا جميعا على الفسخ الا ترى ان من اشترى
شيئا من المنقولات بطلب جاره منه الشفعة وظن المشتري ان يكون
له الشفعة فيه فسلم ذلك يكون ذلك ابتدا بيع بينهما فلو اراد احدهما
ان ينقض ذلك بغير رضا صاحبه ليس له ذلك الا اذا تراضيا على الفسخ
كذلك هاهنا قال بيع الاعمى وابتياعه جايز وله في جميع ما اشترى
خيار الروية وان كان مما يجس فرويته جسه اياه وان كان مما يقلب
فيكون تقليبه اياه روية له وان كان مما يشم او يذاق فشمه وذوقه اياه
روية فان فعل هذه الاشيا بالمبيع قبل الشرا ثم اشتراه او فعل هذه الا
شيا عند الشرا ثم قبضه او فعل هذه الاشيا بعد الشرا والقبض ثم
قال قد رضيت فليس له بعد ذلك ان يرده لان هذه الاشيا
من الاعمى بمنزلة النظر والروية للفسخ ولو قال رضيت به قبل ان يوجد

هذه الاشيا نرمنا ه باطل وله الخيار اذا راه كذلك ههنا واما اذا كان المبيع مما لا يمكن
ان يفعل به هذه الاشيا كالدار والبنا والاشجار والثمار على رؤوس الاشجار ونحوها فالقول قوله
فيها ان يوجد له توجد مثل ما وصف له فرضي به دليلا او صريحا فالدليل ان
يقدم على شراها بعد الوصف والصريح ان يقول رضيت بهذا الوصف فلا خيار
له بعد ذلك الا اذا وجد به عيبا كان له ان يردها وشرط محمد مع وصفه تنامه
في موضع ان لو كانت بصيبا ايدي حتى يكون عالما ما قدر عليه وروي عن الكرخي
انه قال لا عبرة لتنامه وانما العبرة للوصف وقال محمد في موضع اخر اذا قام
الاعمى مقام المبيع في مقام لو كان بصيرا لراه ثم قال رضيت به يكون رضا وانكر
الكرخي وقال تنامه في ذلك الموضع وقيامه في موضع اخر سوا لانه لا يرى
وانما العبرة للوصف بان يجده مثل ما وصف له وروي الحسن بن زياد انه قال
له ان يوكل بصيرا بالقبض فتكون رويته اياه رؤية له لانه عاجز عن الرؤية
قال وبيع الملامسة والمنابذة لا ينعقد بهما بيع وهما بيعان كانا في الجاهلية
يتراوض الرجلان اي يتساومان على السلعة فان احب المشتري الزام البيع
على مالكها لمسها بيده فيكون ملتزما لها رضي بذلك مالكها اولم يرض فهذه هي
الملامسة واما المنابذة فهو ان يتراوض الرجلان على السلعة فيجب مالكها
الزام المساوم لها فينبذها اليه فيلزمه البيع رضي بذلك اولم يرض وليس له
ردها عليه وبيع اخر كان في الجاهلية يسمونه بيع الحصاة وهو انهما يتساومان
على السلعة فاذا وضع المشتري حصاة عليها تم البيع بذلك رضي صاحبها
اولم يرض فالنبي عليه السلام نهى عن ذلك كله قال ولا يجوز بيع الحمل
دون امه ولا بيع الام دون حملها اذا باع جارية وفي بطنها ولد ليس له هو او باع
بهيمة وفي بطنها ولد ولم يذكر ما في البطن فان البيع جائز ويدخل ما في البطن
تبعا له ولو استثنا ما في البطن يبطل البيع وكذلك اذا استثنا طرفا من اطرافها
لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد عليه لان الاصل انه متى استثنا في البيع
ما لا يجوز افراد العقد عليه بطل البيع لان البيع مما يتعلق بالجائز من الشرط
فالفاسد من الشرط يبطله وكذلك الكتابة وهو ان الرجل اذا كاتب جاريته
وهي حامل من عبده على بدل معلوم ولم يذكر ما في بطنها صحت الكتابة ودخل
ما في البطن تبعا له ولو استثنا ما في البطن فالكتابة فاسدة لان الكتابة
عقد مبادلة يحتمل الفسخ والاقالة فاشبه البيع وفي البيع يفسد اذا استثنا
الولد كذلك الكتابة وفائدة الفساد ان للمولى فسخها بغير رضا العبد بخلاف
الصحيح والعبد يملك الفسخ فيهما جميعا بغير رضا المولى واذا ادت المكاتبة
تعتق وتعتق ولدها سوا كان الولد في البطن وقت ادا الكتابة او منفصلا عنها
لان حكم الفاسد من الجائز يوخذ كما ان في الجائز يدخل الولد في الكتابة ويعتق
باذا الكتابة فكذلك الفاسد غير ان الفاسد ينظر الى قيمتها والى بدل الكتابة
فان كان بدل الكتابة اكثر من قيمتها فلا يعتق الا باذا البدل ولو كانت القيمة
اكثر من بدل الكتابة فانه يعتق باذا البدل ولكنه يجب عليه الفضل من

قيمته

قيمته على بدل الكتابة ولو وهب جاريته او بهيمته لرجل واستثنا ما في البطن وسلمها اليه
صحت الهبة في الام والولد جميعا والاستثنا باطل لان الهبة والصدقة لا تتعلق
بالجائز من الشرط فالفاسد من الشرط لا يبطله فلما صحت الهبة في الام دخل ما في
البطن تبعا وكذلك لو تزوج امراة على جارية او بهيمة فاستثنا ما في البطن
واختلعت المراة من زوجها على الام واستثنى ما في البطن فان الاستثنا
باطل ويصح تسمية الام ويدخل الولد تبعا لان هذه العقود كلها لا تتعلق بالجائز
من الشرط فالفاسد لا يبطلها فلما صح العقد على الام دخل الولد تبعا ولو اوقع
العقود على ما في البطن اما عقد البيع لا يجوز وكذلك الكتابة عليه لا يجوز
وان قبلت الام عنه فكذلك لا يجوز عليه عقد الهبة والصدقة وان سلم
الى الموهوب له مع الام ولذلك لو تزوج عليه امراة فالنكاح صحيح والتسمية
باطلة ولها المثل ولا سبيل لها على ما في البطن وكذلك لو صالح من القصاص مهر
على ما في البطن فالصلح صحيح ويبطل القصاص ولا يصح التسمية ويكون الصلح
على القاتل الدية ولا سبيل له على ما في البطن ولو اختلعت المراة على ما في
بطن جاريتها او على ما في بطن بهيمتها فالخلع واقع وللزوج الولد اذا كان
موجودا في البطن وقت الخلع وانما يعلم وجوده اذا جات به لاقل من
ستة اشهر وان جات به لستة اشهر فصاعدا ولا يعلم وجوده وقت
الخلع فلا سبيل للزوج على ما في البطن ولكنه ينظر ان قالت لزوجها وقت
الخلع اخلعني على ما في بطن جاريتي ولم تقل من ولد فلا شي عليها ولو قالت
من ولد فانه يرجع اليها بما ساق اليه من المهر لانها غرت زوجها حيث
قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي من ولد وليس فيه ولد واما
اذا لم تقل من ولد فلم تغره وهذا كما قلنا في امراة قالت لزوجها اخلعني
على ما في يدي او على ما في بيتي هذا او على ما في صندوقي هذا ذكر الشي
في هذا اولم يذكر فان كان فيه شي فللزوج ذلك وان لم يكن فيه شي فلا يرجع
الزوج عليها بشي لانها لم تغره حيث لم يسمي مالا واما اذا قالت اخلعني على ما في
صندوقي من متاع فان كان فيه شي من المتاع فهو له وان لم يكن فيه شي من
المتاع رجع الزوج بما ساق اليها من المهر ولو اعتق الجارية واستثنى ما في
بطنها فالاستثنا باطل ويعتق الجارية مع الولد ولو اعتق ما في البطن دون
الام ان كان يعلم وجوده اذا جات به لاقل من ستة اشهر من وقت العتق
يعتق وان جات به لستة اشهر فصاعدا لا يعتق لانه لا يعلم وجوده وقت
العتاق فلا يقع العتق بالشك الا اذا كانت الامة في عدة من زوج فانه
يحكم بوجود الولد الى سنتين من وقت الفراق في حق ثبوت النسب
فكذلك في حكم العتاق ولو اوصى بجاريته لرجل وهي حامل ولم يذكر ما في البطن
فانه ينظر ان انفصل الولد عن الام في حال حياة الموصي فليس له مدخل
في الوصية وان انفصل عنه بعد موته يكون الولد مع الام للموصى له اذا كان
يخرجان من الثلث ولو اوصى بالام واستثنى ما في البطن صحت الوصية

في الام وصح استثناؤه في الولد ويكون الولد لورثة الموصي انفصل عن الام
في حال حياته او بعد وفاته ولو اوصى بما في البطن دون الام فالوصية صحيحة
ويكون للموصى له ما في البطن لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري
فيه في البطن فكذلك الوصية وليس هذا كما لو اوصى بجاريته لرجل واستثنى
غلتها وخدمتها للورثة فالوصية صحيحة والاستثناء باطل ويكون للموصى
له الجارية مع غلتها وخدمتها لان الغلة والخدمة لا يجوز ان يجري فيها الميراث
دون الاصل وانما تبع للاصل فلما ملك الموصى له الجارية تملكها مع خدمتها
وغلتها الا ترى ان من اوصى بغلة الجارية او العبد او بخدمتها لرجل كان القياس
ان لا يجوز وفي الاستحسان يصح الوصية فيكون الموصى له احق بخدمتها او
غلتها بعد موت الموصي ما دام حيا فاذا مات الموصى له بطلت وصيته
وعادت الجارية مع غلتها وخدمتها الى ورثة الموصي ولا يكون الغلة والخدمة
موروثة عن الموصى له لما انه لا يجري فيها الميراث على الانفراد قال
ولا يجوز بيع اللبن في الضرع ولا بيع عسيب الفحل الاصل اذا باع شيئا
وهو في غلافه قبل الازالة لم يجز الا الحنطة في سنبلها او ساير الحبوب في
سنابلها والذهب في ترابه او الفضة في ترابها بخلاف جنسه من الثمن كما لو باع
لبنا في ضرع او لحما في الشاة او الجبة او البيضة او كارعها او جلودها او باع دقيقا
من هذه الحنطة او زيتا من هذا الزيتون او دهنا من هذا السمسم او
عصيرا في عنب او سمنا في اللبن او ما اشبه ذلك من الاشياء التي هي في
خلقتها من حيث لا يمكن اخذها وقبضها الا بافساد الخلقة فلا يجوز البيع
فيها ولو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره وليس في تمييزه مضرة للبايع ولا
لغيره جاز البيع منه الا الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لخبر عبد الله بن
عباس انه نهى عن ذلك والقياس ان يجوز واما اذا باع القوايم على رؤوس
الاشجار قبل القلع او باع بناء دون الارض او الاشجار النابتة دون
الارض او ما اشبه ذلك فان البيع جائز واما عسيب الفحل فهو انزاؤه لا يجوز
بيعه لانه من المضامين ولا يجوز اجارته ايضا لانه استيجار على استهلاك
الاعيان والاستيجار على استهلاك الاعيان باطل كما لو استاجر كرما
لياكل ثمرها او غنما لياكل لبنها فلا يجوز كذلك هاهنا قال ومن اشترى
شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه اعلم بانه اذا اشترى شيئا هو ملك بايعه وقت
البيع لم يره المشتري ولا كان راه قبل ذلك فالبيع جائز وله الخيار اذا راه
عندنا وقال الشافعي لا يجوز البيع الا اذا راى جزءا منه ولو اشترى
عينا لم يره وقت الشرا ولكنه راه قبل ذلك مرة فانه ينظر ان لم يتغير عن
حاله بعد الرؤية فليس له خيار الرد فان تغير عن حاله بعد الرؤية واتفقا
على التغير ثبت له فيه خيار الرؤية ولو اختلفا فيه فقال البايع لم يتغير عن
حاله وقال المشتري قد تغير فالقول قول البايع انه لم يتغير ولا يثبت فيه
خيار الرؤية الا اذا انكر الرؤية قبل الشرا او البايع يدعي عليه انه كان راه

مطلب عسيب الفحل

قبل

قبل ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه وله فيه خيار الرؤية ولو راى
ثوبين في يد رجل ثم اشترى منه احدهما بعينه في سفط او في كم او في لفافة
يثبت له فيه خيار الرؤية ولو اشتراهما جميعا منه في لفافة فانه ينظر ان لم يسمي
لكل واحد منهما ثمنا على حدة والثمنان متفق فانه لا يثبت له خيار الرؤية فيهما
ولو سمى لكل واحد منهما ثمنا ومقدار الثمنين مختلف غير انه لم يرهما وقت
الشرا نحو ان يشتري احدهما بعشرة والاخر بعشرين يثبت له فيهما جميعا
خيار الرؤية لانه لا يعلم المشترى بعشرة من المشترى بعشرين ولو اشترى
شيئا قد راى بعضه ولم ير بقيته فان كان الشرا مما يجري فيه النموذج وهو
متساوي الاجزاء كالكيلي والوزني مثل الحنطة والشعير وغيرهما من الكيليات
والوزنيات كالخل وغيرهما فيكون رؤية البعض كرؤية الكل ولا يثبت له
خيار الرؤية الا اذا وجد البقية بخلاف ما راه الى شرطه فانه يثبت له خيار
العيب دون خيار الرؤية لانه غير متفاوت الاجزاء سواء كان في وعاء واحد
او في اوعية مختلفة بعد ان يكون الكل من جنس واحد على صفة واحدة
وان كان من اجناس مختلفة او على اوصاف مختلفة فما لم ير كل جنس وكل نوع
فله الرد بخيار الرؤية واما الجوز والبيض الذي هو عددي متقارب فينبغي
ان يكون رؤية بعضه كرؤية كله لانه غير متفاوت غير ان الكرخي ذكر في مختصره
واثبت له الخيار الرؤية اذا راى وجعله كالعددي المتفاوت ولو اشترى
جماعة من العددي المتفاوت كما لو اشترى قطيع غنم او جراب هروي
او جماعة عبيد او جواري او ابل او بقر او دواب فراى جماعة الا واحدا
منها فلا يبطل خياره واذا راى ذلك الواحد فله الخيار في الكل
ان شاء رضي بالكل وان شاء رد الكل ولا يلزمه البعض دون البعض
لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة والصفقة قبل تمامها لا يحتمل التفريق وهذا
بخلاف المسألة الاولى لان هناك برؤية البعض يستدرك صفة البقية
وهاهنا برؤية الكل لا يمكن استدراك صفة ذلك الواحد الذي لم يره فلذلك
رؤية البعض لا يكون كرؤية الكل وفي الاول رؤية البعض يكون رؤية
الكل ولو اشترى جماعة ثياب وراى اطراف الجميع في جراب او راى طي الكل
ولم ينشرها وليس فيه موضع يقصد اليه بالرؤية كالعلم ونحوه فلا يثبت
فيه خيار الرؤية الا اذا وجد باطنه خلاف ظاهره الى شيء فيثبت له الرد
بخيار العيب دون خيار الرؤية ولو اشترى دارا فراى ظاهرها فليس
له ان يردها الا من عيب وكذلك لو اشترى بستانا فراى من خارجه فليس
له ان يردها الا من عيب وبعض مشايخنا انكر هذا الرؤية وقال المقصود من
الدار داخلها وكذلك البستان فلا يبطل خياره برؤية الخارج منها وله الخيار
اذا راى داخلها وكذلك لو اشترى ثوبا فراى كله الا علمه فله الخيار اذا راى
علمه لان العلم مقصود يقصد اليه بالرؤية وكذلك اذا اشترى عبدا او جارية
فراى شخصهما ولم ير وجههما فله الخيار اذا راى وجههما لانه مقصود بقصد

اليه بالروية ولو راي وجهها ولم ير اشخصها فلا خيار له فيها وكذلك اذا راي
الثوب المعلم علمه ولم ير غيره ولم ينشره فلا خيار له الا اذا وجد به عيبا
ولو اشتري بقرة حلوبا او نعجة او عنزا او ناقة حلوبا فراي كله ولم
ضرعه وكان في صدره فله الخيار اذا راي الضرع لان الضرع من الحلوب
مقصود ولو اشتري شاة للحم فراها ولم يجسها فله الخيار اذا جسها لان
روية الشاة اللحمية جسها ولو اشتري فرسا او بغلا او حمارا في جل وراي
اطراف القوايم منها فله الخيار اذا راها مكشوفة ولو راي مقدمها ولم ير موخرها
او راي موخرها ولم ير مقدمها غير محلل فانه سبيل مثل تلك الصناعة
ان كان يختلف منه الحال فيثبت له خيار الروية والا فلا ولو اشتري شيئا
مغيبا في الارض كالبصل والثوم والسلق ونحوها روي عن ابي حنيفة
انه قال له خيار الروية اذا اقتلعت كلها وقال محمد ان كان عيان يستدرك
عظمه وصفته بروية الخارج منها فليس له الخيار فيها وان كان لا يستدرك
ذلك منه فله الخيار وروي عن ابي يوسف انه قال منه الثلث ان كان
الثلث خارج فلا خيار له وان كان اقل منه فله الخيار اذا اقتلع فافهم
ومن باع عبده بثمن معلوم علي ان يبيعه الاخر عبده بثمن ذكره لم يجز
البيع لان هذا بيع وشرط ونهي رسول الله عن شرطين في بيع ونهي
عن صفقتين في صفقة ونهي عن بيع وسلف وعن ربح ما لم يضمن ونهي
عن ربح ما لم يقبض وعن بيع ما ليس عند انسان اما بيع وشرط وهو ان
يبيع ويشرط فيه منفعة لاحد العاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل
الخصومة وليس للناس فيه تعامل ولا مما يقتضيه العقد فان البيع بمثل هذا
الشرط فاسد فلا يجوز واما نهيه عن شرطين في بيع وهو ان يجوز البيع
باحد شرطين ويبطل باجتماعهما كان يبيع عبده من رجل بالف درهم الى
سنة او بالف وخمسمائة الى سنتين ولم يبت العقد علي احدهما واما نهيه
عن صفقتين في صفقة وهو ان يبيع من رجل حنطة بشرط الطحن او بشرط
الحمل الي المنزل او ثوبا بشرط الخياطة فقد جعل المشتري ما اعطي من
الثمن بدلا لشيئين للعين والعمل فما حاذي منه بازاء العين يكون بيعا
وما حاذي منه بازاء العمل فهو اجارة وقد جمع صفقتين في صفقة واما نهيه
عن بيع وسلف وهو ان يكون البيع بشرط منفعة القرض او منفعة الهبة
والصدقة وما اشبه ذلك فلا يجوز واما نهيه عن ربح ما لم يضمن وهو ان
يشتري رجل عبدا يساوي الفين بالف درهم فقطع رجل يده قبل القبض
واختار المشتري العبد واتبع الجاني بنصف القيمة فان اخذ نصف القيمة من
خلاف جنس الثمن يطيب له كله وان اخذ من جنس الثمن فيطيب له من ذلك
خمسمائة درهم ولا يطيب له الفضل عليها لانه ربح ما لم يضمن وكذلك لو اشتري
عبدا فوهب له هبة او اكتسب كسبا قبل القبض من جنس الثمن او من
خلافه فقبض العبد مع هذه الزوائد لا تطيب له الزيادة لانه ربح ما لم يضمن

وكذلك

وكذلك لو اشتري ارضا وفيها نخل بكذا من تمر وسط ثم اثمر النخيل قبل القبض
ثمر فان الثمن يتقسم علي قيمة الارض والنخيل والتمر الحادثة فيطيب له من
من التمر الحادث قدر حصته من الثمن ولا يطيب له الفضل عليها واما نهيه
عن بيع ما لم يقبض في الاشيا المنقولات اذا اورد عليها العقد التي ينفسخ
بالهلاك قبل القبض فلا يجوز بيعها قبل القبض ويجوز في العقار لانه
وفيها لا ينفسخ العقد فيه بالهلاك قبل القبض واما نهيه عن بيع ما ليس
عند انسان وهو ان يبيع ما ليس في ملكه لا ينعقد بيعه فافهم ولا يحل
النجش لقوله عليه السلام لا تناجشوا والنجش هو الزيادة في ثمن السلعة
لا لرغبة له فيها ليحمل الراغب فيها علي الزيادة في ثمنها والزايد غير
راغب فيها من حيث لو اعطي بما طلب من الثمن لا يشتريها به فهذا الفعل
مكروه لنهي النبي عليه السلام عن ذلك واما اذا كان الراغب فيها
يطلب السلعة من صاحبها بدون ثمنها فزاد في ثمنها الي ما يبلغ قيمتها فلا
باس وان لم يكن له رغبة فيها وكذلك الرجل يبيع ماله لحاجته الي ثمنه
فطلب منه بدون ثمنه فزاد في ثمنه الي تمام قيمته من غير ان يكون
له رغبة فلا باس به ومثل هذا النجش غير مذموم بل محمود فافهم
ولا يصلح تلقي السلع في الموضع الذي يضر ذلك باهله وصورته وهو ان
واحد اهل المصر اخبر بمجي قافلة بميرة عظيمة واهل المصر في قحط
وجدب فتلقاهم بذلك الواحد واشترا منهم جميع ما يمتارون وادخله
المصر ويبيعه علي ما اراد من الثمن ولو تركهم وادخلوا ميرتهم بانفسهم
في المصر باعوها من اهل المصر متفرقا لتوسع اهل المصر بذلك فاذا كان
الامر علي ما وصفنا يكره تلقي السلع وان كان اهل المصر لا يتضررون
بذلك فلا باس بالتلقي وقال بعضهم صورته ان يتلقاهم رجل من المصر
فيشتري منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر ولم
يخبرهم بسعر المصر فالشرا جايز في الحكم ولكنه يكره لانه غرهم وهذا
سوا تضرر به اهل المصر او لا تضرر وكذلك بيع الحاضر للبادي في البلد
الذي تضرر باهله واما اذا كان لا يتضرر باهله فلا باس به وصورته اذا كان
للرجل طعام او علف واهل المصر في قحط منها وهو لا يبيعها من اهل
المصر حتي يتوسعوا ولكنه يبيعها من اهل البادية بثمن غالي ويترك
اهل المصر في قحط فلا يجوز ذلك فاذا كانوا لا يتضررون بذلك فلا باس
ببيعها لهم فهذا انما يكره فافهم ولا ينبغي للرجل ان يسوم علي سوم اخيه
اذا جنح قلب البايع اليه لقوله عليه السلام لا يستام الرجل علي سوم
اخيه ولا ينكح علي خطبته وصورته وهو ان يتراوض الرجلان علي السلعة
ويتساوما ومال كلاهما ويرضي البايع والمشتري بذلك ولم يعقدا عقد البيع
فدخل رجل اخر علي سومه واشتراه منه فانه يكره له ذلك ولكنه يجوز
له في الحكم وهذا اذا جنح قلب البايع اليه واما اذا لم يجنح قلب البايع اليه

فلا باس بذلك لان هذا بيع من يزيد وقد روي عن انس بن مالك ان
رسول الله عليه السلام باع قدحا وحلسا بيبيع من يزيد وكذلك الرجل
اذا خطب امراة وجنح قلبها اليه يكره لغيره ان يخطبها وان لم يجنح قلبها الى
الاول فلا باس للثاني ان يخطبها قال ومن كان له على اخر دين من غير
قرض واخره عنه جاز التاخير وصار كانه كان في اصله موجلا وان كان
من قرض لم يجز التاخير وكان حالا ولو لم يقبل الذي عليه الدين التاخير
بطل التاخير في الكل فيكون الدين حالا على حاله ففي الموضع الذي يجوز
التاخير لا يخلو اما ان يوخر الى اجل معلوم بالايام والشهور او السنين
واما ان يوخر الى اجل مجهول جهالة متفاوتة او متقاربة اما اذا اخره عنه
الى اجل معلوم فقبل عنه المطلوب صح التاخير وليس له مطالبة الدين
منه الا بعد حلول الاجل واما اذا اخره الى اجل مجهول جهالة متقاربة
الى الحصاد والدياس والجزاز والميلاد والمهرجان والنيروز وما اشبه
ذلك صح التاجيل الى اذا عجز وابطل الاجل كان له ذلك ويجبر الطالب
على قبوله منه ومعنى الجبر انه اذا خلي بينه وبين المطلوب من الدين
قبضه الطالب او لم يقبضه ثم اذا وجد ما قبضه المطلوب زيوفا او نبهرجه
او ستوقا او رصاصا فرد عليه نقضا او غير نقض عاد الدين الى المطلوب
على اجله لانه بالرد انفسخ القضا بما ذكرنا عاد الدين عليه حالا كما كان قبل
القضا وكذلك لو استحق ما قضا من يدي الطالب الا اذا ابطل المطلوب
اولا الاجل ثم قضى ثم انفسخ القضا بما ذكرنا عاد الدين عليه حالا ولو اخر الدين
عليه الى اجل مجهول جهالة مستتمة فالاجل باطل والدين عليه حال
كما اذا اجله الى ان تهب الريح او الى ان تمطر السما او الى قدوم الحاج او الى
قدوم رجل من سفره او ما اشبه ذلك من الاجال المجهولة جهالة
مستتمة متفاوتة ولو كان الدين قرضا فاجله فالتاجيل باطل لان القرض
اصطناع المعروف الا ترى انه لا يصح ممن لا يملك اصطناع المعروف
كالعبد والصبي وفي جواز التاخير جبره على اصطناع المعروف ولا يجبر
عليه لان القرض يسلك فيه مسلك العارية ولا يسلك فيه مسلك المبادلة
لانه لو يسلك فيه مسلك المبادلة لبطل لانه يكون تمليك الشي بجنسه نسيا
وهذا لا يجوز فيجعل في الحكم كان المستقرض يرد عين ما قبض وان كانت
في الحقيقة يرد بدله والاجل في العواري باطل وللمعير ان يسترد قبل
محل الاجل فكذلك القرض وقد يجوز الاجل في القرض بحال وهو ان يقرض
من ماله بعد موته فلانا الى اجل وهو يخرج من ثلثه فانه ينفذ وصيته
ويقرض منه من ماله بعد وفاته الف درهم الى سنة وليس للورثة ان يطالبوه
منه قبل محل الاجل قال ولا باس بان يتجر الوصي بمال اليتيم ولا ضمان
عليه اذا اصيب في ذلك اعلم بان ثبوت الولاية على الصغير والصغيرة
للغير في احد امرين اما في المناكح واما في المصالح اما ولاية المناكح موضعها

كتاب

كتاب النكاح واما ولاية المصالح الى الاب ان كان حيا والى وصيه ان كان ميتا
وان مات وصيه فالى وصي وصيه وان مات الاب ولم يوص الى احد او مات
وصيه ولم يوص الى احد فالولاية الى الجد اب الاب ويقوم الجد اب الاب
مقام الاب في حال عدم الاب ووصيه فان مات الجد فالولاية الى وصي الجد
والى وصي وصيه وان لم يكن فالولاية الى القاضي والى من نصبه القاضي
فلهولا كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة
في النفس والمال جميعا في المنقولات والعقارات جميعا على المعروف فاذا
كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باكثر او باقل قدر ما يتغابن الناس في
مثله جاز وان كان باقل مما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز ولا يتوقف على
الاجازة بعد الادراك ايضا لان هذا عقد ليس له مجيز حالة العقد فلا يتوقف
الى اجازته واما شراوهم واستيجارهم ان كان على المعروف جاز على الصغير
والصغيرة وان كان باكثر قدر ما لا يتغابن الناس في مثله نفذ عليهم ولا يجوز
عليهما واما اذا ادركا في مدة الاجارة قبل انقضايها ينظر ان كانت الاجارة
على انفسهما فلهما الخيار في ابطال الاجارة او المضي عليها وان كانت الاجارة على
املاكهما ليس لهما خيار الابطال وليس لهما فسخ البيع والشرا الذي نفذ
عليهما في حالة الصغر وان كان في البيع شرط الخيار فادركا في مدة الخيار
توقف الى اجازتهما ولا يجوز الا باجازتهما في قول محمد وقال ابو يوسف
بعد ادراكهما صار باتا لان زوال الولاية عن العاقد بادراكهما كموته وبموت
العاقد ينفذ العقد كذلك اذا زالت الولاية وروي عن محمد انه يتحول الخيار
اليهما ولو كان شراوهم بشرط الخيار ثم ادركا في مدة الخيار نفذ عليهما
وصار باتا بالاجماع والاب والوصي اذا اشترا مال اليتيم لنفسه او باع فقد ذكرناها
في غير هذا الموضع قال واذا اقر العبد بدين فكذبه مولاه فان العبد ماذونا
له في التجارة لزمه ويبيع ما في يده من التجارات فيه فان قصر ثمنه من ذلك
بيع العبد في دينه وان قصر ثمنه عن ذلك كانت البقية عليه اذا اعتق
يوما من الدهر وان كان محجورا عليه لم يلزمه من ذلك شي حتى يعتق
اعلم بان الماذون مواخذ باقواله وافعاله جميعا والمحجور مواخذ بفعله غير
مواخذ باقواله فضمان الفعل يستوي فيه الماذون والمحجور والصغير والكبير
ويختلفون في الضمان بحق القول ثم العبد الماذون له في التجارة صغيرا كان
او كبيرا ممن يعقل البيع والشرا اقر على نفسه بدين لرجل وصدقه له فانه يواخذ
به في الحال وان كذبه مولاه وكذلك اذا اقر بعين في يده من كسبه صح اقراره
فيه وان كان اقر برقبة نفسه لانسان فلا يصح اقراره وان كان ماذونا
له في التجارة وكذلك اذا اقر بالجناية في بني ادم في النفس او فيما دونها مما لو
ثبت عليه بالبينة يوجب الحكم الدفع فيها او الفدا فانه لا يجوز اقراره اذا كذبه
مولاه ولو اقر بقتل يوجب القصاص عليه صح اقراره ويقتص وان كان
محجورا وكذلك اذا اقر على نفسه مما يوجب عليه عقوبة نحو ان يقر بشرب

الحد او بالسرقة التي توجب الحد عليه صح اقراره ويحد وهو بمنزلة الحر الكبير فيما
يقر على نفسه مما يوجب العقوبة ولا يجوز اقرار مولاه عليه بذلك ولو اقر المولى
برقبته لانسان وليس عليه دين صح اقراره سوا كان ماذونا او محجورا عليه
صغيرا كان او كبيرا وان كان عليه دين لا يصح اقراره في حق الغرما وكذلك لو اقر
عليه بجناية توجب الحكم فيها الدفع او الفدا وكذلك لو اقر عليه بدين صح اقراره
ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يصح في حق الغرما وكذلك لو اقر عليه
بدين صح من كسبه ولو كان العبد محجورا عليه اقر على نفسه بدين لرجل وكذبه
مولاه فانه ينظر ان كان بالغا عاقلا فلا يواخذ الا بعد العتاق وان كان معتوها
او صغيرا لا يواخذ به ابدا ولو كان اقر بالجناية في بني ادم مما لو ثبت ذلك
بالبينة يوجب الحكم فيه الدفع او الفدا وكذبه مولاه فلا يصح اقراره ولا يواخذ به
ابدا الا بالمال ولا بعد العتاق صغيرا كان او كبيرا ماذونا كان او محجورا العبد
الماذون اذا اقر بالدين ثم اقر ثم اقر فالاقرار موصوله كلها او مفصوله فالمقر
لهم في كسبه او في رقبته اسوه ولا يكون المقدم اولى منهم من المؤخر ويتبعون
ببقية دينهم بعد العتاق ولو اقر المولى عليه بدين قد رقبته ثم بدين وليس
على العبد دين فانه ينظر ان كان الاقرار موصولا تحاصا وان كان مفصولا
تقدم الاول ثم يقضي للثاني الا اذا صدق العبد مولاه في الثاني تحاصا
وصار كان العبد اقر به حيث صدقه فيه ولو اقر العبد ثم اقر المولى عليه
فانه ينظر ان كان اقرار العبد يستغرق كسبه ورقبته فلا يصح اقرار المولى
عليه لانه مشغول وان كان لا يستغرقها يصح اقرار المولى عليه في قدر
الفارغ منها دون الزيادة والعبد المحجور لا يجوز اقراره ويجوز اقرار المولى عليه
اذا كان فارغا من الدين يعني اذا لم يكن عليه دين لحقه بالفعل فاما بيع
الكلاب التي ينتفع بها والصقور والفهود والهرة جايز ومن قتل شيا من ذلك
غرم قيمته لمالكه اعلم بان بيع كل ذي ناب من السباع وبيع كل ذي مخلب
من الطير جايز معلما كان او غير معلم الا الخنزير روي عن ابي يوسف انه قال
لا يجوز بيع الكلب العقور وروي عنه انه كان يكره بيع القرد ومحمد لم ير
ببيع الكل باسا الا الخنزير لان الناس ينتفعون به ويتمولونه وما لبنة التي
انما تعرف بالتمول والانتفاع وبيع الحية والعقرب لا يجوز لانهم لا يتمولونه
ولا ينتفعون به وبيع لحوم الحيوان التي لا يوكل لحمه بعد الذبح والتذكية
لا يجوز مكذا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة لانهم لا يتمولونه ولا ينتفعون
به تنوي الاكل ولا يحل اكله وبيع جلده جايز اذا كان مدبوغا وهو طاهر
ينتفع به يتمولون الناس واما اذا مات حتفا من غير ذبح سوا كان
ماكولا او غير ماكول اللحم فلا يجوز بيع لحمه ولا جلده الا اذا دبغ جلده حينئذ
يجوز بيعه واما شعره وعقبه وعصبه وعظمه وحافره فلا باس ببيعه وهذه
الاشيا كلها طاهرة من الميتة مما ينتفع بها ويتمول فلا باس ببيعه واما الخنزير
والادمي فلا يجوز بيع شي من هذه الاشيا منها ولا يجوز بيع شي من هوام

ولو اقر المولى على نفسه ثم اقر العبد على نفسه تحاصا

الارض

الارض مثل الحية والعقرب والوزغة والضب والقنفذ والسلحفاة وكل ما لا
ينتفع به ولا بجلده ويجوز بيع ما يعيش في الماء بجلود الخز وما اشبه ذلك الا ما
طفا من السمك فانه لا يجوز بيعه ولا اكله عندنا ولا يجوز بيع النحل لانه بمنزلة
الزنبور الا اذا باعه مع كوارته وفيها عسل جاز بيعه ويدخل النحل في البيع
وكذلك بيع دود القز لا يجوز الا اذا كان معه قز يجوز البيع فيه تبعا وروي
عن محمد انه اجاز بيع دود القز وبيضه وكان يضمن من قتل دود القز او كسر
بيضه واجاز السلم فيه في حينه وروي عن ابي حنيفة بانه لم يجز بيع دود
القز ولا بيضه ولم يضمن من اتلفه وكل ما يجوز بيعه مما ذكرنا يكون مضمونا عنه
اذا مات وعلى متلفه لصاحبه اذا اتلفه غيره اذن صاحبه ضمان واجرة وزان
الثمن على المشتري لان افرازه وتمييزه من ماله على المشتري وتسليمه
الى البايع عليه فمونة ذلك عليه واجر الناقد على البايع لان منفعته تؤل
اليه واجر كيال المبيع اذا كان مكيلا بيع مكيلا له ووزانه اذا كان موزونا بيع
وزنا او عاده او ذراعه اذا كان بيع عددي او ذرعي كله على البايع لان تسليم
المبيع الى المشتري فمونة التسليم عليه ايضا وفي كل ما يصح تسليمه بالتخلية
بعد صحة التسليم الى المشتري مونة ذلك على المشتري لا على البايع فان
شرط ذلك على البايع بطل البيع وفسد فاما بيع الاخرس وابتياعه
وعقوده على نفسه جايز بالاشارات المفهومات منه وهو في اشارته كالمتكلم
في كلامه وهذا اذا ولد اخرس او طرا عليه الخرس ودام به حتى ايس من
كلامه وصارت له اشارة مفهومة صار ذلك كالاخرس الاصلي فاما اذا
اعتقل لسانه من المرض او طرا عليه الخرس ولم يدم به ذلك ولم يصر
له اشارات مفهومة لم يجز عتقه وعقوده والاشارة منه لم يكن له حكم واما
الاخرس الذي يكون له اشارة معلومة يجوز بيعه وشراه وعقوده
بالاشارة المعلومة لان الاشارة تقوم مقام العبارة وتجب عليه القصاص
في النفس وفيما دونها ويثبت له القصاص على الغير ايضا فيهما جميعا ولا
يكون الخرس شبهة في سقوط القصاص له وعليه لان الاشارة منه بدل
النطق والكلام ويجوز ان يستوفي القصاص بالبدل الا ترى ان من له القصاص
اذا مات كان لورثته الذين يقومون مقامه ان يستوفوا القصاص
ولا يجب على قاذفه الحد لانه لا يجوز ان يستوفي الحد من القاذف ولا يكون
للخرس وراثا عنه الا اذا قذف بعد الموت فعلى قاذفه الحد والخصومة وولايته
الاستيفا عنه الى الوالدين والمولودين وكذلك اذا قذف الاخرس بالاشارة
فلا يجب عليه الحد ولا يلاعن اذا قذف زوجته بالاشارة والاخرس اذا زنا
بفصيحه لا يجب عليهما الحد وكذلك لو ان فصيحا زنا بخرسا لا يجب عليهما
الحد واذا طلق بالكتاب او عقد عقدا من العقود بالكتاب فهو في حكم الكتب
والفصيح سوا ثم حكم الكتاب على ثلاثة اوجه في وجه يلزمه ولا يصدق انه
لا يريد به اللزوم نحو ان يكتب كتابا كما يكتب الرسايل ويعنون فاذا ثبت

منه ذلك الكتاب اما بالاقرار او بقيام البينة عليه او بنكوله يجب عليه اليمين
فيه يلزم حكمه ذلك الكتاب ولا يصدق انه لم يرد به الوجوب واللزوم لان مثل
هذا الكتاب انما يكتب للوجوب واللزوم وفي وجه ان نوى به الوقوع واللزوم
يقع وان قال لم انو فالقول قوله نحو ان يكتب على البياض او على ما يتبين
فيه الخط لا على رسم الرسائل ففي وجه وان نوى لا يقع ولا يلزمه شي نحو ان
يكتب على الهوا او على الما او على الصخرة الصما الذي لا يتبين فيه الخط او الكتاب
فلا يقع وان نوى لانه لو وقع لوقع بمجرد النية وبمجرد النية لا يقع الطلاق
فاكد وللبايع احتباس ما باع ما بقي على المبتاع او على حويل ان احاله
عليه شي من الثمن ان كان حالا وان كان اجلا لم يكن له ذلك اعلم بان
من باع شيا احد عينيه بثمن دين حال والمبيع ليس في يدي المشتري
كان للبايع ان يحبسه حتى يستوفي من المشتري جميع الثمن فيومر بتسليم
الثمن اليه اولا ثم يومر البايع بتسليم المبيع اليه لان البايع عين حق المشتري
وهو المبيع لانه عين وحق البايع دين في ذمة المشتري وانما يتعين الدين
بالقبض واذا اتاه البايع فطلب منه الثمن والمبيع ليس معه فامتنع المشتري
عن تسليم الثمن اليه حتى يحضر المبيع كان له ان يمتنع ويومر البايع
باحضار المبيع اولا سوا كان يطالبه في المصر الذي فيه المبيع او في غيره
فاذا احضر يومر بتسليم الثمن حتى يتعين حقه كذلك هذا الحكم في الرهن
وهو ان للمرتهن حق الحبس حتى يستوفي من الراهن جميع الدين فاذا
يطالب من الراهن دينه فامتنع عن قضا الدين حتى يحضر الرهن فانه ينظر
ان كان الرهن في ذلك المصر من حيث لا يلحق المرتهن مونة في الاحضار
يومر باحضاره اولا حتى لا يودي الى استيفا الرهن مرتين فاذا احضره
فليس له ان يسلمه اولا بل يومر الراهن بتسليم الدين اولا فاذا استوفى جميع
الدين حينيذ يسلم الرهن اليه وان طالب اذا الدين في موضع اخر ليس
الرهن ثمه من حيث يلحقه المونة بالاحضار فلا يومر بالاحضار فيومر الراهن
بقضا الدين اذا اقر بقيام الرهن ثم يقبض رهنه وان ادعى الهلاك فالقول
قول المرتهن على قيامه مع يمينه فاذا حلف يومر الراهن بقضا الدين خلاف
البيع وفي البيع يومر باحضار المبيع اولا على كل حال لان الثمن بدله
فلا يومر بتسليمه حتى يكون المبيع حاضرا والدين ليس ببدل الرهن
والرهن عند المرتهن امانة بمنزلة الوديعة فلا يومر باحضاره اذا كان
يلحقه المونة فيه ولو كان الثمن عرضا مما يتعين للعقد يومر بالتسليم معا
معا ولو كان الثمن دينا حالا فاحال المشتري البايع بالثمن على رجل
وقبل البايع والمحتال عليه الحوالة برى المشتري من الثمن وتحول الثمن
من ذمته الى ذمة المحتال عليه وللبايع ان يحبس المبيع حتى يقبض الثمن
من المحتال عليه كما كان يحبسه ان لو كان الثمن على المشتري لانه لم ينقطع
مطالبة البايع الثمن وبمثله لو ان البايع هو الذي احال غريما على المشتري

بما عليه

بما عليه من الثمن نقدا فاراد البايع ان يحبس المبيع حتى يقبض المحتال له
الثمن من المشتري ليس له ذلك وان لم يسلمه اليه لانه انقطعت مطالبة
البايع الثمن حيث احال بالثمن فيصير اقتضا بمنزلة التاجيل وكذلك
هذا الحكم في الرهن وهو ان المرتهن اذا احال بماله على الراهن بدينه الذي
اخذ به الرهن انقطعت مطالبة الدين وبطل حقه في حبس الرهن ولو احال
الراهن المرتهن بدينه على رجل برى الراهن عن الدين وتحول الدين من
ذمته الى ذمة المحتال عليه ولا يبطل حق المرتهن في حبس الرهن ولو احال
الراهن المرتهن بدينه لان مطالبته لم تنقطع وفي رواية اخرى يبطل حقه
في الحبس لان الراهن قد برى من الدين ولو كان المبيع بثمن دين حال والبايع
اخذ عن المشتري بعد البيع فليس للبايع حق حبس المبيع عن المشتري لانقطاع
مطالبته فيجبر على تسليم المبيع الى المشتري ولو لم يسلم اليه حتى حل الاجل وصار
حالا والمبيع في يدي البايع فليس له ان يحبسه ايضا لان حقه بطل في الحبس فلا
يعود اليه ولو كان الثمن حالا وكان للبايع حق الحبس حتى يستوفي الثمن فاستوفاه
البايع فقبل ان يسلم اليه وجدها ستوقا او زيوفا او نبهرجة او رصاصا او استحق
عليه واخذ منه البعض او الكل فرد على المشتري الزيوف والنبهرجة والستوق
والرصاص فله ان يحبسه المبيع حتى يستوفي حقه وكذلك لو كان المشتري
قبض المبيع بغير امر البايع ثم وجد البايع بعض الثمن على ما ذكرنا فرده كان له
ان يسترد المبيع ويحبسه حتى يستوفي جميع الثمن وكذلك لو تصرف فيه
المشتري فللبايع ان يفسخ تصرفه ويسترد للحبس الا اذا تصرف تصرفا لا يلحقه
الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد فلا يمكنه الفسخ ويطالبه المشتري
بالثمن الا اذا نقد المشتري الثمن قبل ان يفسخ تصرفه نفذ تصرفه ولا يفسخ لانقطاع
حق البايع ولو ان البايع هو الذي سلم المبيع الى المشتري بعد استيفا الثمن
منه ثم وجده زيوفا او نبهرجة فرده فليس له ان يسترد للحبس
ولو وجده ستوقا او رصاصا او استحق عليه واخذ منه فله ان يسترد المبيع
للحبس ان لم يكن المشتري تصرف فيه وان تصرف فيه المشتري فلا يفسخ
عليه تصرفه ويطالب منه الثمن لانه حصل تسليط البايع حيث حصل القبض
باذنه وكذلك لو كان قبض بغير اذن البايع ثم علمه البايع وسلم ورضي به صار
كان المشتري قبض باذنه في الابتدا واما في الرهن لو ان المرتهن استوفى دينه
من الراهن فقبل ان يسلم الرهن اليه وجده زيوفا او نبهرجة او ستوقا او رصاصا
بعضه او كله فرد عليه او استحق عليه واخذ منه كان له حق حبس الرهن حتى
يستوفي حقه كالبيع سوا ولو قبض الراهن الرهن بغير اذن المرتهن بعد
قضا الدين ثم وجد بعضه ما ذكرنا كان له ان يسترد الرهن في الكل الا اذا تصرف
فيه الراهن فلا يفسخ عليه تصرفه ولكن المرتهن يسترد منه القيمة فوقع
الفرق بين الرهن والبيع في موضعين احدهما ان في باب البيع اذا قبض
المشتري المبيع باذن البايع بعد ايفا الثمن ثم ان البايع وجده زيوفا او نبهرجة

فرده ليس له استرداد المبيع للحبس وفي الرهن يسترد لان قبض المشتري
حصل باذن البايع بعد ما استوفاه منه حبس حقه فبطل حقه في الحبس الاتري ان
البايع لو اعار المشتري المبيع قبل استيفا الثمن ثم اراد ان يسترد للحبس ليس له
ذلك وفي الرهن ان حصل قبض الراهن باذن المرتهن فلا يبطل حقه في الحبس
الاتري انه لو اعاره الراهن كان له ان يسترده لانه انما يسلمه اليه بشرط فاذا فات
شرطه لم يبطل حقه بقبض الراهن باذن المرتهن والثاني ان في البيع اذا قبض
المشتري المبيع باذن البايع بعد ايفا الثمن وتصرف فيه بالبيع او بالهبة ثم وجد
البايع ما استوفى بعضه ما ذكرنا فليس له ان يفسخ تصرف المشتري وليس له ان
يضمنه القيمة ايضا للحبس ولو كان الثمن حالا فوكل المشتري رجلا بقبض المبيع
قبل ان ينقد الثمن فقبض الوكيل بغير اذن البايع كان له ان يسترده للحبس
ولو هلك في يدي الوكيل قبل الاسترداد فالبايع بالخيار ان شا اخذ القيمة من
الوكيل فيحبسها حتى يستوفي الثمن من المشتري ثم يردها عليه وان هلكت
في يدي البايع بطل البيع ويرجع الوكيل بما ضمن على المشتري ولو اختار البايع
اتباع المشتري في الابتدا فلا يتبعه الا بالثمن على كل حال ومثله لو وكله
بعتقه فاعتقه الوكيل قبل نقد الثمن نفذ عتقه ويكون ذلك قبضا منه لان
العتق في الشرا قبض والقياس ان يغرم الوكيل القيمة كما اذا وكله بالقبض
وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال لا يغرم الوكيل وعلى المشتري
الثمن للبايع فصل قال ولا ينبغي لاحد ان يفرق بين ذوي رحم محرم منه
الصغير اعلم بانه اذا اجتمع في ملك واحد اثنان من ذوي الرحم المحرم احدهما
صغير والاخر كبير او كلاهما صغيران يكره له التفريق بينهما وله ان يبيعهما جميعا
او يمسكهما جميعا وليس له ان يبيع احدهما ويمسك الاخر ولو كانا كبيرين فلا باس
بالتفريق بينهما ولو كان بينهما رحم دون محرمية او محرمية دون رحم او رحم
محرم من جهة اخرى لا من جهة القرابة فلا باس بالتفريق بينهما وان كانا صغيرين
او احدهما صغير والاخر كبير وكذلك اذا كانت بينهما زوجية فلا باس بالتفريق
بينهما واصل ذلك ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من فرق بين
امراة وبين ولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وفي بعضها قال
فرق الله بينه وبين الجنة وروي عن النبي عليه السلام وهب لعلي اخوين
صغيرين ثم ساله عن حالهما فقال بعت احدهما فقال له رسول الله ادركهما اردد
نهاه عن التفريق ولو باع احدهما وامسك الاخر كره له ذلك ولا يفسخ البيع في
الحكم في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ابطل البيع في الوالدين والمولودين
خاصة اذا فرق بين الوالد وبين الولد ولا ابطل البيع في غيرها من ذوي الرحم
المحرم هكذا قال في ظاهر الرواية وروي عنه انه ابطل البيع في جميع ذوي
الرحم المحرم وهو قول زفر والحسن بن زياد واذا كان التفريق لمعنى فيهما فلا باس نحو
ان يجني احدهما جناية في بني ادم فطالب المولى بالدفع او الفدا فلا باس بان
يدفع الجاني منهما ويمسك الاخر وان حصل فيه التفريق وكذلك لو اشتراهما

جمعا

جمعا رجل واحد وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا كان له ان يرد المعيب خاصة
وان حصل فيه التفريق وروي عن ابي يوسف انه قال له ان يردهما جميعا
او يمسكهما وليس له ان يرد المعيب خاصة لمضادة الباب او زوجي الخف او نعل
صارا في الحكم كشي واحد ولا باس بان يكاتب احدا او يعتقه على مال دون صاحبه
لانه ليس فيه تفريق لان المكاتب والمعتق صار احق بانفسهما فيدور حيثما
دار صاحبه واذا صار احدهما الى حال لا يمكن للمولى بيعه فلا باس بان يبيع
الاخر لانه محل للبيع وان حصل فيه التفريق لانا لو لم نجوز بيعه ونمنعه عن ذلك
لحقه الضرر لانه لا يمكنه بيعهما جميعا وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام نحو ان يدبر احدهما او يستولد احدهما وان كان احدهما في ملكه
والاخر في ملك ولده الصغير وهو يمكن بيعهما جميعا فباع احدهما ولم يبعهما جميعا
جاز ولا باس به لانهما لم يجتمعا في ملك واحد وكذلك اذا كان له ولدان
صغيران فدخل احدهما في ملك احدهما والاخر في ملك ولد الاخر فلا باس
بان يبيع احدهما وان كان يملك بيعهما لانهما كانا متفرقين في ملك مالكين
ولا يحصل له التفريق وكذلك اذا كان احدهما في ملكه والاخر في ملك
مكاتبه او عبده وعليه دين فلا باس بان يبيع الذي عنده لانه لم يجتمعا
في ملك واحد الا اذا كان العبد لا دين عليه فحينئذ اجتمعا في ملك واحد
فيكره التفريق واذا اشترى احدهما مضاربة وملك الاخر هو فلا باس بالبيع
والتفريق لان المضارب له حق قوي في مال المضاربة ورب المال بمنزلة
الاجنبي عنه ولو كان ملك كل واحد منهما شقصا ولم يملكهما على الكمال
فلا باس بان يبيع نصيبه في احدهما دون نصيبه في الاخر لانه متفرق والتفرق لنصيبه
لا يحصل ببيعه واذا كان للرجل جارية كبيرة او غلام كبير فباعه على انه بالخيار
ثلاثة ايام فقبل ان يوجب البيع فيه دخل ولدهما الصغير في ملكه يكره ان يجيز
البيع فيما باع لانهما اجتمعا في ملكه ويفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق ولو كان
الخيار فيه للمشتري فلا باس للمشتري ان يفسخ البيع او يجيز لانهما لم يجتمعا
في ملك واحد ولو اجتمعا في ملك مسلم وهو حر او مكاتب او عبد وعليه
دين او لا دين عليه صغيرا او كبيرا او احدهما صغير والاخر كبير او كلاهما صغيرين
وهما مسلمان او كافران او احدهما مسلم والاخر كافر يكره التفريق الا اذا كان
المالك كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين
بالشرايع عندنا ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بامان ومعه عبدان صغيران
او احدهما صغير والاخر كبير وهما ذوا رحم محرم او اشتراهما في دار الاسلام
من صاحبه الذي دخل معه دار الاسلام فاراد ان يبيع احدهما او يفرق
الاخر فلا باس للمسلم ان يشتريه لانه لو لم يشتره ادخله دار الحرب فيكون
ردا لهم على المسلمين ومثله لو كان اشتراهما من مسلم في دار الاسلام او
من ذمي او من حربي دخل بامان من ولاية اخرى لا من ولايته يكره
للمسلم شرا احدهما منه لان السلطان والقاضي يجبرانه على بيعهما فلا

يترك حتى يلحقه بهما دار الحرب وكما يكره التفريق في البيع فكذلك يكره التفريق في القسمة في الميراث والغنايم فيجتمعان في نصيب واحد حتى لا يحصل التفريق ولو اجتمع في ملك واحد صغير وكبيران وكل واحد من الكبيرين ذو رحم محرم منه فانه ينظر ان كانت قرابة احدهما الي الصغير اقرب من قرابة الاخر نحو ان يكون احدهما اب والاخر جد او احدهما ام والاخر جدة او احدهما اخ لاب وام والاخر لاب اولام وما اشبه ذلك فلا باس بان يبيع الابعد منهما في القرابة ويترك الصغير مع اقربهما اليه في القرابة وسوا كان قرابة الكبيرين اليه من جانب واحد او جانبين يعني من جانب الام كلاهما او من جانب الاب كلاهما او احدهما من جانب الاب والاخر من جانب الام بعد ان يكون قرابة احدهما الي الصغير اقرب من قرابة الاخر واما اذا كانت قرابة الكبيرين الي الصغير سوا فانه ينظر ان كانت قرابتهما من جانب واحد من جنس واحد نحو ان يكون كلاهما اخوات لاب وام او اخوات لاب اولام خاصة او كلاهما عمات او كلاهما خالات او ما اشبه ذلك علي درجة واحدة في القرابة اليه القياس ان لا يبيع واحدا منهما ولا يفرق بينه وبين الصغير لان حق كل واحد منهما سوا وفي الاستحسان لا باس بان يبيع احد الكبيرين ويترك الصغير مع احدهما وكذلك لو اجتمع في ملك واحد ست اخوات او ستة اخوة ثلاثة منهم كبار وثلاثة منهم صغار فلا باس بان يبيع كل صغير مع كبير وليس هذا الصغير له ابوان فادعياه جميعا فثبت نسبه منهما جميعا واجتمعوا جميعا في ملك واحد فاراد المالك ان يبيع احد الكبيرين ويترك الصغير مع الاخر ليس له ذلك لان الاب احدهما في الحقيقة فاذا باع احدهما في الحقيقة لعله باع الاب وترك الصغير مع الاجنبي واما لما قرابة كل واحد من الكبيرين متيقن ولو كانت قرابة الكبيرين الي الصغير من جانبين وقرابتهما اليه شرعا سوا نحو ان يكون له اب وام او له اخ لاب واخ لام او له خال وعم وما اشبه ذلك مما يكون قرابتهما الي الصغير سوا فالذي يدلي بقرابة الام قام مقام الام والذي يدلي بقرابة الاب قام مقام الاب واذا كان للصغير اب وام واجتمعوا في ملك واحد ليس له ان يفرق الصغير من احدهما فكذلك هاهنا واذا سبيت المراة وفي حجرها ولد صغير تزعم انها ولدته يكره التفريق بينهما وان كان النسب لا يثبت بدعوتها لان الخبر في كراهية التفريق عن النبي عليه السلام انما ورد في السبايا ولا الحجم تطهون ذلك الا بقولهن ولو اصاب المالك الام ثم كبرت الابنة التي تزعم انها ابنته فلا ينبغي له ان يتزوج الابنة بقولها وان كان النسب غير ثابت بقوله احتياطا في باب الفروج ولو فعل لا يمنع من طريق الحكم ولو كان وقت السبي لم يكن الصغير والصغيرة في حجرها فلا باس بالتفريق والجمع في الوطي ولو ان رجلا من السبايا ادعي صغيرا او صغيرة انه ولده قبل قوله وثبت نسبه منه سوا كان قبل الاحراز بدار الاسلام او بعد الاحراز بها بعد ان يكون قبل القسمة او قبل البيع وقبل

الدخول في ملك خاص لان دعوة الرجل البنوة صحيح ويكره التفريق بينهما سوا كان الولد وقت الشرا في يده او لم يكن وكذلك اذا ادعت المراة ان الولد منها من هذا الرجل وهو زوجها وصدقها الرجل تثبت بينهما الزوجية ويثبت نسب الولد بينهما ويكره التفريق بين الصغير وبين واحد منهما ولو ادعي واحد من الغزاة او الغانمين وهو مسلم ولدا صغيرا انه ولده قبل القسمة او البيع صحت دعوته ويكون ابنه فان كان معه علامة الاسلام يكون مسلما ولا يسترق ويثبت نسبه من المدعي وهو مسلم ودعوته استندت الي وقت العلوق في حق النسب ولكن لا يصدق في ابطال حق الغانمين ولا يستند في حقهم ويكون رقيقا والله اعلم

باب احكام البيوع الفاسد

قال ابو جعفر ومن اشترى شيا بيعا فاسدا فلم يقبضه بامر بايعه لم يخرج مما ملك بايعه الي ملك مبتاعه وان قبضه بامر بايعه خرج من ملكه الي ملك مبتاعه فملكه عليه ملكا فاسدا وان فوته عليه ببيع او تمليك من غيره جاز ما فعل من ذلك وكان عليه ضمان قيمته يوم قبضه لبايعه اعلم بان البيع علي اربعة اوجه بيع جايز وبيع فاسد وبيع باطل وبيع موقوف علي الاجازة اما البيع الجايز فانه يوقع الملك بمجرد العقد اذا كان خاليا عن شرط الخيار واما البيع الفاسد فانه لا يوقع الملك بمجرد العقد ما لم يتصل به القبض باذن البايع واذا قبض بغير اذن البايع لا يملكه بذلك القبض والاذن بالقبض علي ضربين صريح ودليل اما الصريح فهو ان يامر البايع المشتري بقبضه فيقبضه المشتري بحضرة البايع او بغير حضرته واما الدليل ان يقبضه المشتري عقيب العقد بحضرة البايع ولم ينهه عن القبض ملكه ايضا فصار كانه قبض بامره استحسانا بمنزلة الهبة اذا قبض الموهوب له بحضرة الواهب ولم ينهه عن ذلك ملك الموهوب له وصار كانه قبض باذنه ولو قبضه بغير حضرته لم يملكه اذا لم يوجد من البايع صريح الامر بالقبض والمقبوض بعقد الفاسد بامر بايعه مملوك مضمون عليه بالقيمة او بالمثل عندنا وعند الشافعي غير مملوك وعنده البيع علي ضربين بيع جايز وبيع باطل وقال بعض مشايخنا من اهل العراق انه مملوك التصرف غير مملوك العين الا ان محمد انص في كتاب الشهادات وقال اذا ادعي عليه بهذا الملك خصم فيه لانه يملك الرقبة ويدل عليه ايضا مسايل من الاصول وهو ان المشتري اذا اعتق ثبت الولا منه دون البايع ويجب عليه قيمته للبايع ولو لم يكن مالكا للرقبة لما ثبت الولا ولو باعه المشتري فالثمن له وعليه القيمة لبايعه ولو كان تصرفه بتسليط البايع كان يرفع عنه الضمان والثمن للبايع ولو كان المشتري دارا فبيعت دار بجنبها ثبتت الشفعة للمشتري دون البايع ولو كان عبدا فاعتقه البايع لا ينفذ عتقه فيه وان فسخ البيع بعد ذلك ورد عليه العبد ومن قال من اصحابنا انه يملك التصرف دون العين الا ترى انه لو كان ماكولا لا يحل اكله ولو كانت جارية لا يحل له وطيها ولو كانت دارا تجب فيها الشفعة

الا انا نقول الحل والحرمة ليس من الملك في شيء الا ترى انه لو ذبح شاة لم يضمن لم يحل له
ومع ذلك يملكه او لا ترى ان من ملك جارية مسها ابوه او ابنه بشهوة او اخته
من الرضاعة ملكها ومع ذلك لا يحل له الاستمتاع بها الا ترى ان عبدا ماذونا او مكاتبا
او صبيا باع عبدا من رجل بيعا فاسدا وسلمه اليه فاعتقه المشتري نفذ عتقه
ويثبت الولاء منه ولو كان نفوذ العتق بتسليط البايع لكان لا ينفذ لان هؤلاء
لا يملكون العتق ولا التسليط ثم انما كان يملكه عندنا بالقبض باذن البايع فان حق
البايع لا ينقطع عنه لفساد البيع ولهذا لا يحل له الاكل والتصرف والوطي ولا يثبت
للشفيع فيها الشفعة وان كان المبيع قايما في يدي المشتري لم يزدد ولم ينتقص
فانه يرد على البايع ويفسخ البيع الا ان الفساد اذا كان قويا بان دخل في صلبه وهو
البدل او المبدل فكل واحد يملك فسخه بحضرة صاحبه او بغير حضرته
واذا لم يكن الفساد قويا بان دخل في صلبه وانما الفساد لشرط المنفعة لاحد
العاقدين فكل واحد منهما يملك فسخه قبل القبض واما بعد القبض
فللذي له الشرط فسخه بحضرة صاحبه وليس للاخر فسخه ولو ازداد
المبيع في يدي المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالكبر
والحسن والجمال والبياض وما اشبه ذلك فان هذه الزيادة
غير مانعة للرد والفسخ خلاف الهبة وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة
منه كما اذا كان المبيع ثوبا فصبغه او كان سويقا فلته بسمن او بعسل
انقطع حق البايع وتقرر عليه ضمان القيمة او المثل وكذلك لو كان ثوبا فقطعه
وخاطه او كان قطنا فغزله او كان غزلا فنسجه او كانت حنطة فطحنها لان
هذه الاشيا استهلاك ولو كان المبيع دارا او ارضا فبنا فيها بنا او غرس
فيها اشجارا انقطع حق البايع وتقرر الملك فيها للمشتري وعليه ضمان قيمتها
وقت القبض للبايع في قول ابي حنيفة ويثبت للشفيع فيها الشفعة لانقطاع
حق البايع وله ان ياخذها بالشفعة من المشتري بالقيمة التي غرمها
المشتري للبايع ويقلع عليه البنا والاغراس وقال ابو يوسف ومحمد
لا ينقطع حق البايع عنها وله ان يستردها ويقلع عليه البنا والاغراس
ولا شفعة للشفيع عندهما لان حق البايع لم ينقطع ولو كانت الزيادة
منفصلة منه كالولد في الجارية من غير المشتري والعقر والارش واللبن
والصوف والوبر والثمر وما اشبه ذلك فلا ينقطع حق البايع وله ان يسترد
مع الزوايد لان حق البايع لم ينقطع عن المبيع لفساد البيع وهو حق قوي
فيسري ذلك الحق الى الحادث كالزوايد في الرهن ولو كانت الولادة نقصت
الجارية انجبر نقصانها الواقع فيها بالولادة بولدها عندنا وقال زفر
لا ينجبر بها كما في الغصب ولو هلكت الزوايد في يدي المشتري فلا ضمان عليه
كزوايد الغصب ويغرم نقصان الولادة لانه ما ينجبر به ولو استهلك المشتري
هذه الزوايد يضمن بالاستهلاك ولو هلك المبيع والزوايد قايم فللبايع ان
يسترد قيمة المبيع وقت القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة

منه

منه كما اذا وهب له هبة او تصدق عليه بصدقة فللبايع ان يسترد المبيع مع
هذه الزوايد ولا يطيب له ويتصدق بها وان هلكت الزوايد في يدي المشتري
فلا ضمان عليه ويرد المبيع وان استهلكها فلا ضمان عليه ايضا في قياس
قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يغرم لان ابا حنيفة قال
في المغصوب اذا حدثت بها هذه الزوايد في يد الغاصب فاستهلكها الغاصب
لا ضمان عليه وعندهما يضمن اذا استهلكها كذلك هاهنا ولو هلك المبيع
والزوايد قايمة في يدي المشتري تقرر عليه ضمان القيمة بخلاف المتولدة
منه كما يفترقان في الغصب هذا كله حكم الزيادة واما اذا انتقص المبيع
في يدي المشتري بافة سماوية فللبايع ان ياخذ المبيع مع ارش النقصان
لان المبيع صار مضمونا على المشتري بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض
وان كانت لا تضمن بالعقود وكذلك اذا كان النقصان بفعل المشتري
او بفعل المبيع واما اذا كان النقصان بفعل الاجنبي فالبايع بالخيار في
الارش ان شاء اخذه من المشتري وللمشتري ان يرجع على الجاني
وان شاء اخذ من الجاني وهو لا يرجع على المشتري فصار بمنزلة الغصب
ولو قتله الاجنبي فللبايع ان يضمن المشتري قيمته ولا سبيل له على
القاتل والمشتري يرجع على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين بخلاف
الغصب فانه اذا قتله قاتل في يدي الغاصب فصاحبه بالخيار وان شاء
ضمن الغاصب وهو يرجع على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين
وان شاء ضمن عاقلة القاتل وهم لا يرجعون على الغاصب والفرق بينهما
وهو ان هاهنا المشتري ملك البايع وتقرر ملكه فيه بفوات الرد وفي الغصب
لم يملكه الغاصب فلو ملكه انما يملكه بتضمين المغصوب منه فلذلك يثبت
له الخيار ولو كان النقصان بفعل البايع صار مستردا حتى انه لو هلك في
يدي المشتري ولم يوجد منه حبس عن البايع هلك على البايع ويبرا
المشتري من ضمانه وان وجد منه حبس ثم هلك بعده فانه ينظر ان هلك
من سراية جناية البايع صار مستردا ايضا ولا ضمان على المشتري ولو هلك
لا من سراية جنايته فعليه ضمانه ويطرح عنه حصة النقصان بالجناية ولو
قتله البايع او سقط في بير حفره البايع صار مستردا وبطل عنه الضمان
ولو تصرف فيه المشتري نحو ان يبيعه او يهبه من انسان ويسلمه اليه
او تصدق به عليه واخرجه من ملكه بوجه من الوجوه صح تصرفه فيه
اذا كان تصرفه بعد ما قبضه باذن البايع وليس للبايع ابطال تصرف
المشتري ولكنه ياخذ من المشتري قيمته ان كان غير مثلي وقت
القبض ومثله ان كان مثليا ويطيب ذلك للمالك الثاني لانه ملك بعقد
صحيح بخلاف المشتري الاول كان يحل له التصرف فيه ولا يطيب له
لانه ملك بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربي
بغير طيبة من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولكن لا يطيب

له ويفتى بالرد ولا ينقض له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب ايضا للمشتري كما لا
يطيب الاول خلاف البيع الفاسد وكذلك في البيع الفاسد اذا كان عبدا
فاعتقه او دبره صح عتقه او تدبيره وليس للبايع فسخ العتق والتدبير
ويضمن المشتري القيمة وقت قبضه اياه وكذلك لو كانت جارية فاستولدها
صارت ام ولد له ويرد على البايع قيمتها دون العقر في رواية كتاب البيوع
واحدى الروايتين في كتاب الشرب وفي رواية اخرى في كتاب الشرب
يرد معها العقر واتفقت الروايات انه اذا وطيها المشتري ولم تعلق منه انه
يرد الجارية مع العقر على البايع ولو كاتب صحت الكتابة وليس للبايع ابطال
كتابة المشتري ولكنه ان ادى الكتابة عتق وتقرر على المشتري ضمان
القيمة وان عجز ورد رقيقا فانه ينظر ان كان العجز قبل ان يقضى بالقيمة على
المشتري للبايع يرد العبد على البايع وان كان العجز بعد ما قضي عليه بالقيمة
للبايع فلا سبيل للبايع على العبد ولكنه ياخذ منه القيمة وكذلك لو كان
المشتري رهن المبيع صح الرهن وليس للبايع ابطال الرهن فان فكه
المشتري قبل ان يقضى عليه بالقيمة فلا سبيل له على المبيع ولو اجره
المشتري صحت الاجارة عندنا وللبايع ان يبطل الاجارة ويسترد المبيع
لان الاجارة مما تفسخ بالعذر وفساد البيع صار عذرا في فسخ الاجارة والاصل
في البيع الفاسد ان كل ما يملك بالبيع الجايز يملك بالبيع الفاسد اذا اتصل
به القبض باذن البايع وكل ما لا يملك بالبيع الجايز لا يملك بالبيع الفاسد
نحو ان من اشترى عبدا بخمر او خنزير وتقابضا وهما مسلمان ملك المشتري
العبد اذا قبضه باذن بايعه ولا يملك مشتري الخمر او الخنزير وان قبضهما
باذن البايع وكذلك لو اشترى من رجل عبدا بمدبر او بمكاتب او بام
ولد وتقابضا ملك المشتري العبد اذا قبضه باذن بايعه ومشتري
المدبر والمكاتب وام الولد لا يملكها وان قبضه باذن البايع وكذلك لو
اشترى من رجل عبدا بمال الغير بغير اذن صاحبه وتقابضا ملك المشتري
العبد اذا قبضه باذن بايعه ببيع فاسد ولا يملك الاخر ما قبض حتى
يجيز مالكه البيع فيه وكذلك لو اشترى عبدا بشرب او بما يعبر من نوع
من جوهر او شعر او تبر وقبض العبد باذن بايعه ملك ببيع فاسد وكذلك
لو اشتراه بكلا غير محصود واما كان لا يملك الاخر لان المشتري مما
يملك ببيع الجايز فيملك بالبيع الفاسد واما الاخر مما لا يملك بالبيع الجايز فلا
يملك ايضا بالفاسد وان قبضه باذن بايعه ولو ان المشتري رد المبيع
في الشرا الفاسد على بايعه انفسخ العقد على اي وجه رده عليه بهبة
او بصدقة او عارية او وديعة لان الرد مستحق عليه فعلى اي وجه رده
كان على الوجه المستحق عليه كرد العواري والودايع وانفسخ العقد
بينهما بالرد عليه وبري المشتري من الضمان وكذلك لو رده على وكيل
البايع بالشرا او باعه من وكيل البايع انفسخ العقد وبري من ضمانه ولا
يجوز

يجوز بيعه ولو باعه من عبد البايع ماذون له في التجارة وليس عليه دين
لا يجوز بيعه ولكن البيع الفاسد ينفسخ بينهما ولا يبرا من ضمانه حتى يصل
اليه وان كان العبد الماذون عليه دين صح البيع منه ويتقرر عليه الضمان
للبايع ولو كان اشترى من العبد الماذون شرا فاسدا وقبضه باذنه
ثم باعه من سيده فانه ينظر ان كان العبد لا دين عليه لا يجوز البيع
الثاني ولكن ينفسخ البيع الاول ويبري ايضا من الضمان الاول بالرد
على السيد وان كان العبد عليه دين جاز البيع الثاني ويتقرر عليه
الضمان للعبد البايع ولو باعه من مضارب البايع صح البيع ويتقرر عليه الضمان
للبايع ولا يكون ذلك فسخا للبيع ولو كان البايع وكيلا لغيره بالشرا فاشتراه
من المشتري لموكله صح البيع الثاني ويثبت عليه الثمن للمشتري
ويتقرر له على المشتري القيمة فيلتقيان قصاصا الا اذا كان في احدهما فضل
ترادا هذا كله حكم البيع الفاسد واما البيع الباطل فهو ان يشتري
مالا بميتة او دم او بول وقبض ما اشترى باذن البايع فانه لا يملك
ولا يجوز تصرفه فيه ولكن المشايخ اختلفوا في المقبوض هل يكون مضمونا
عليه ام لا قال بعضهم يكون امانة عنده وقال بعضهم يكون مضمونا
عليه لان هذا لا يكون ادون حالا من المقبوض بسوم العقد والمقبوض
بسوم العقد مضمون ولا يقع به الملك للقابض واما البيع الموقوف
فهو ان يبيع ملك الغير بغير اذن مالكه فلا يقع الملك للمشتري وان
اتصل به القبض حتى يجيز مالكه البيع والله اعلم

باب السلم

قال ابو جعفر رحمه الله ولا يجوز السلم ولا اجال البياعات الى الحصاد
ولا الى الدياس ولا الى صوم النصارى ولا الى فطرهم قبل دخولهم في
صومهم الاجال على ضربين معلومة ومجهولة فالمجهولة منها على ضربين
جهالة مستتمة متفاوتة وجهالة متقاربة فاما المعلومة منها كاوقات
الصلاة والايام والسنين والشهور واما المجهولة منها جهالة متقاربة
غير متفاوتة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان والجزاز والقطاف
والميلاد وصوم النصارى وفطرهم قبل الدخول في صومهم وان كانوا
دخلوا الى صومهم صار فطرهم معلوما وما اشبه ذلك من الاجال
التي تتقدم وتتاخر متقاربة غير متفاوتة فاما المجهولة جهالة متفاوتة
كهبوب الريح وقدوم فلان من سفره والى ان تمطر السما والى الميسرة
وما اشبه ذلك من الاجال التي يتوهم وجودها وعدمها ثم بيع العين
بثمن دين الى اجل معلوم الى طويل المدة وقصيرها بعد ان كان الى
غاية معلومة جايز ولا يجوز الى اجل مجهول جهالة متقاربة او جهالة
متفاوتة ولو كان عينا ضرب فيه الاجل فسد البيع سوا كان الاجل
معلوما او مجهولا لان الاجال في الاعيان باطل وكذلك اذا ضرب الاجل
لتسليم المبيع بطل البيع ايضا والثمن اذا كان موجلا جاز البيع ولا

يوم المشتري بتسليم الثمن الا بعد محل الاجل الا اذا تبرع بالتعجيل
قبل مجيء الاجل قبل منه او مات المطلوب قبل محل الاجل صار الدين
حالا ولو اشتراه بثمن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطل المشتري
الاجل قبل محله قبل فسخ العقد لاجل الفساد انقلب العقد الى الجواز عند
علمائنا الثلاثة وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تاكد
الفساد ولا ينقلب الى الجواز بعد ذلك بالاجماع ولو اشتراه بثمن حال
ثم اخر الثمن عن المشتري الى الحصاد او الدياس او الى الاجال المجهولة
المتقاربة صح التاجيل والبيع صحيح لان تاجيل الديون الى هذه الاجال
جائزة ولم يجعل ذلك شرطا في اصل البيع ولو اشتراه بثمن دين الى
اجل جهالة متفاوتة فالبيع فاسد الا اذا ابطل المشتري الاجل قبل
التفرق ونقد الثمن انقلب الى الجواز عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو تفرقا
قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان كان البيع بثمن
حال ثم اجل الثمن الى هذه الاجال فالتاجيل باطل والثمن حال على حاله
ولو اشترى عينا بثمن دين على ان يسلم اليه في مصر اخر فان هذا
لا يخلو اما ان يكون الثمن له حمل ومؤنة او لا حمل له ولا مؤنة واما ان
يضرب له الاجل او لا يضرب له الاجل اما اذا لم يضرب له الاجل فالبيع بهذا
الشرط فاسد سواء كان الثمن له حمل ومؤنة او لا حمل له ولا مؤنة لجهالة
الاجل وان ضرب له اجلا معلوما على ان يسلم اليه الثمن بعد محل الاجل في مصر
اخر فان كان الاجل مقدار ما يمكن الوصول الى الموضع المشروط في مثل
ذلك الاجل فالبيع صحيح والاجل صحيح واذا حل الاجل فطالبه البائع
بالثمن في غير الموضع المشروط فانه ينظر ان كان الثمن له حمل ومؤنة فلا
يجبر على تسليمه الا في الموضع المشروط الا اذا تبرع المشتري على تسليمه
في الموضع الذي طالبه منه وان لم يكن له حمل ولا مؤنة يجبر المشتري
على تسليمه في اي موضع طالبه البائع بعد محل الاجل وكذلك لو اراد
المشتري ان يسلمه في غير الموضع المشروط وابى البائع ان يسلمه
اليه الا في الموضع المشروط فلا يجبر على قبضه الا في الموضع المشروط
وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الثمن لا حمل له ولا مؤنة
فشرط ان يسلمه في موضع اخر فالبيع جائز وان لم يضرب له الاجل
ويجبر المشتري على تسليم الثمن في اي موضع طالبه وان كان الثمن
عينا فشرط تسليمه في موضع اخر وشرط الاجل مع ذلك او لم يشترط
فالبيع باطل في الوجهين جميعا لاجل الغرر والخطر قال ولا يجوز السلم
الا باجل اعلم بان السلم جائز اذا استجمع شرائطه وشرائطه سبعة
اثنان في راس المال وخمسة في المسلم فيه اما اللذان في راس المال
اعلام قدره ان كان قدريا او عدديا متقاربا عند ابي حنيفة خاصة وعند
ابي يوسف ومحمد اعلام قدره ليس بشرط اي شيء كان راس المال

وباضافة

وباضافة العقد اليه وبالاشارة اليه صار معلوما ولا يحتاج الى اعلام القدر
واجمعوا ان راس المال اذا كان ذرعيا او حيوانا او شيئا من العددي
المتفاوت فانه يصير معلوما بالعين والاشارة ولا يحتاج الى اعلام قدره
وشرط اخر في راس المال اجمعوا على اعتباره وهو تسليم راس المال
الى المسلم اليه قبل افتراقهما بالابدان سواء كان راس المال عينا او دينا
ثم تسليم راس المال ليس بشرط في مجلس العقد وانما جعل تسليمه الى
المسلم اليه شرطا قبل افتراقهما بالابدان الا ترى انهما لو تعاقدا عقد
السلم ومكثا بعد ذلك يوما الى الليل ولم يغب احدهما عن صاحبه قبل
تسليم راس المال ثم سلم راس المال وافترقا صح السلم ولو تفرقا قبل تسليم
راس المال بطل السلم عينا كان او دينا بالاجماع غير ان راس المال
ان كان دينا فتسليمه الى المسلم اليه قبل افتراقهما جعل شرطا قياسا واستحسانا
ولو كان راس المال عينا مما يتعين للعقد القياس ان لا يجعل تسليمه
شرطا لصحة العقد وفي الاستحسان جعل تسليمه شرطا واما الخمسة التي في
المسلم فيه احدها اعلام جنس السلم والثاني اعلام صفته والثالث
اعلام قدره بمقدار يؤمن فقده من ايدي الناس حتى انه اذا كان كيليا
فانه يعلم قدره بمكيال يؤمن فقده ولو اعلم قدره بمثل هذا الاناء بعينه
فانه لا يجوز اذا كان لا يدري كم يسع فيه بخلاف بيع العين فانه اذا
قال بعت منك من هذه الصبرة مل‍ء هذه الاناء بدرهم ولا يدري
كم يسع في الاناء فالبيع جائز وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز
بيع العين ايضا لانه تلبس بمجازفة ولا مكايلة وبيع العين انما يجوز على احدهما
وقيل هذا اذا كان الاناء من حديد او من خشب وما اشبه ذلك مما لا يحتمل
الزيادة والنقصان وان كان الاناء مما يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل
والجوالق والغرارة وما اشبه ذلك فلا يجوز بيع العين ايضا الا ان ابا يوسف
استحسن في الماء اجازه وان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشتري
من سقاء كذا كذا قربة من الماء من هذه القربة وعينها اجاز البيع
فيه وان كان السلم وزنيا فينبغي ان يعلم قدره بوزن يؤمن فقده من
ايدي الناس وان اعلمه بوزن هذا الحجر ولا يعلم ما مقدار الحجر لا يجوز ولا
يجوز بيع العين الا اذا اعلمه بوزن يحتمل الزيادة والنقصان نحو ان
يقول بوزن هذا الطبرحي او بوزن هذا البطيخ فلا يجوز ايضا في بيع
العين واذا كان السلم ذرعيا فينبغي ان يعلمه بذرع يؤمن فقده عند
الناس وان اعلمه بخشبة بعينها لا يدري كم هو او بذراع يده فلا يجوز السلم
لجواز ان تهلك الخشبة او الرجل فلا يدري كم اسلم فيه الاصل ان عقد
السلم محصن عن الغرر حالا ومالا ما امكن وفي بيع العين يجوز ولو كان
السلم كيليا فاعلم قدره بالوزن المعلوم او كان السلم وزنيا فاعلم قدره بالكيل
المعلوم جاز السلم لان قدره صار معلوما بمقدار يؤمن فقده وانما لا يجوز

اذا بيع الكيلي بجنسه عينا بعين وتسا ويا في الوزن فلا يجوز مالم يوجد
التسوية في الكيل لانه مكيل وكذلك اذا باع الوزن بجنسه وتسا ويا في الكيل
الا اذا كان التسوية في الكيل توجب التسوية في الوزن جاز وما يباع بالارطال
فموزون والرابع اعلام الاجل باجال معلومة عندنا وعند الشافعي يجوز السلم
حالا ومؤجلا والخامس بيان مكان الايفا في المسلم فيه اذا كان له حمل ومونة عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط واجمعوا انه اذا بين مكان
الايفا في موضع اخر سوى موضع العقد انه يجوز السلم ويجبر على ايفايه
في موضع المشروط واجمعوا ان المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ولا مونة فانه يسلمه
في اي موضع شا ويحتاج في السلم الى شرط اخر سوى هذه الشرايط التي ذكرنا
احدها ان يكون عقد السلم باتا لا خيار فيه فاذا عقد عقد السلم بشرط
الخيار لاحدهما اولهما جميعا فالسلم فاسد الا اذا ابطل صاحب الخيار خياره
قبل التفرق بالابدان وراس المال قايم في يدي المسلم اليه انقلب الى الجواز
عندنا وعند زفر لا ينقلب وان كان راس المال هالكا في يدي المسلم اليه
فلا ينقلب الى الجواز بالاجماع وينبغي ان يكون المسلم فيه مما لا يتوهم انقطاعه
من ايدي الناس من وقت العقد الى وقت المحل ولو اسلم فيما يوجد حينا
وينقطع حينا كالثمار والفواكه واللبن فان السلم فيه على اربعة اوجه في ثلاث
منها السلم فاسد ويجوز في وجه واحد اما الثلاثة التي لا يجوز فهو ان يكون منقطعا
وقت عقد السلم موجودا عند المحل او موجودا عند العقد منقطعا عند المحل
او موجودا وقت العقد وموجودا عند المحل ولكنه ينقطع فيما بينهما واما
الوجه الذي يجوز السلم فهو ان يكون موجودا وقت العقد ووقت المحل ولا
ينقطع فيما بين ذلك وهكذا عند اصحابنا وقال الشافعي يجوز السلم اذا
كان موجودا وقت المحل خاصة وينبغي ان يبين نوع المسلم فيه بعد ما بين
الجنس والوصف ان كان ذلك مما يختلف نوعه من جنسه ويتفاوت كما اذا اسلم
في تمر جيد فلا يجوز السلم حتى يبين نوعا منه لان التمر انواع دقل وفارسي
وعجوة وما اشبه ذلك وكذلك اذا اسلم في الحنطة فلا يجوز حتى يبين نوعا
منها ان كان مما يختلف نوعه ربيعي او خريفي وان كان مما يختلف نوعه ولا يتفاوت
فلا يجعل بيان النوع شرطا فيه وينبغي ان يكون المسلم فيه مما يضبط قدره
وصفته بالوصف ويصير معلوما فيجوز ولا يجوز اذا كان غير مضبوط بالوصف
كالحيوان والجواهر واللالي والعددي المتفاوت كالروس والاكارع والجلود
والرمان والسفرجل والبطيخ والقثا وما اشبه ذلك من العددي المتفاوت
ولا يجوز السلم في التبن اوقارا الا اذا اسلم فيه بقبان معلوم من قبان
التجار ولا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في القت حزما ولا اوقارا لانه متفاوت
ولا يجوز في القصب والحشيش والعيدان الا اذا وصفه بوصف يعرف ولا يختلف
ولا يتفاوت حينيذ يجوز لان الفساد في هذه الاشيا لاجل الجهالة والتفاوت
فاذا وصفه بصفة صار به معلوما جاز ولو اسلم في العددي المتقارب عددا

كالجوز

كالجوز والبيض والباذنجان وما اشبه ذلك مما لا يختلف فانه يجوز وصغير البيض
وكبيره سوا ان كان من جنس واحد ولو اسلم فيه كيلا جاز عندنا وقال
الشافعي لا يجوز والسلم في الفلوس عددا جايز في ظاهر الرواية وروي عن
محمد انه ابطل السلم فيه لانه ثمن والسلم في الاثمان لا يجوز والسلم في السمك
لا يخلو اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم فيه وزنا او عددا فان
اسلم فيه عددا لا يجوز السلم طريا كان او مالحا لانه متفاوت فان اسلم فيه
وزنا فانه ينظر ان كان مالحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه والاجل في حينه
ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا يجوز والسلم في اللحم لا يجوز عند
ابي حنيفة وان بين موضعا منه وعند صاحبيه يجوز اذا بين موضعا منه
والسلم في الشحم والالية جايز بالاجماع وروي عن ابي حنيفة في غير الاصول
انه قال السلم في السمك لا يجوز كالسلم في اللحم قال ولا يجوز السلم في طعام موضع
بعينه لانه ورد فيه الخبر في طعام بعينه وهو ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال اما من تمر حايط فلاني فلا نهى عن ذلك وكذلك اذا اسلم في حنطة سمرقند
او في حنطة بخارا او في حنطة اسبيجاب فان السلم لا يجوز لانه موهوم انقطاعه
من ايدي الناس فيصير عقد السلم معقودا على خطر الفسخ فلا يجوز وكذلك
لو اسلم في حنطة هراة لا يجوز للمعنى الذي ذكرنا ولو اسلم في ثوب هراة واتى
بجميع شرايطها جاز والفرق بينهما وهو ان اضافة الحنطة الى هراة ليس يفيد
بيان الجنس والنوع وانما يفيد تخصيص البقعة والمكان فيحصل السلم في موهوم
انقطاعه فلم يجز الا ترى ان السلم يجوز في الحنطة من غير ان يضيفها الى هراه
واما في الثوب اضافته الى هراه يفيد بيان الجنس والنوع ولا يكون تخصيص
المكان والبقعة الا ترى ان السلم لا يجوز بغير ذكر الهروي والمروي ولو ان
المسلم اليه اذا اتى بثوب نسج في غير ولايه هراه من جنس الهروي يجوز
ويجبرون السلم عليه قبوله فثبت ان ذكر هراه عند ذكر الثوب عبارة عن
بيان جنسه وذكر هراه عند ذكر الحنطة عبارة عن تخصيص البقعة ولو اسلم
في حنطة العراق او في حنطة خراسان فالسلم جايز لان العراق اسم للولاية
وكذلك خراسان ولا يتوهم انقطاعها من ايدي الناس جاز ولو اسلم في حنطة
حديثة قبل حدوثها فالسلم فاسد لانها منقطعة وكونها موجودة من
وقت العقد الى وقت المحل شرط لصحة السلم ومن مات وعليه سلم او دين
سواه الى اجل حل ما عليه وصار حالا بموت من عليه الدين يبطل
الاجل لان الاجل من حقه وقد بطل بموته وموت من له الدين لا يبطل
الاجل لان الاجل من حق المطلوب وهو حي وليس لغرمايه ولا لورثته
ان يطالبوه قبل الاجل قال ولا باس بالحوالة والكفالة من المسلم للمسلم اليه
بما اسلم فيه لان السلم دين مضمون في ذمة المسلم اليه لرب السلم الا
صل في باب الكفالة والحوالة انها تصح بالمضمون او بالمضاف الى سببه
مضمون متعذر على الايفا والمضمون له وعليه معلوم جاز فاذا كان واحد

من الشرايط التي ذكرنا بطلته ولا يصح لان الحوالة مبرية للاصل والكفالة غير مبرية
الا اذا كانت الكفالة بشرط براة الاصل صارت حوالة ثم اذا كفل بالسلم كفيل
فرب السلم بالخيار ان شا اخذ سلمه من المسلم اليه وان شا اخذه من الكفيل
فان اخذ من الاصيل لا يرجع على الكفيل وان اخذ من الكفيل رجع على الاصيل
اذا كانت الكفالة بامره وليس للاصيل على الكفيل مثله وان كانت الكفالة بغير
امره لا يرجع ويكون متبرعا ولو كانت الكفالة بامره فانه لا يرجع على الاصيل
الا بعد الادا بخلاف الوكيل بالشرا انه يرجع على موكل وان لم يود الثمن
بعد ثم الكفيل من رب السلم بمنزلة المسلم اليه والكفيل من المسلم
اليه عند ثبوت حق الرجوع له عليه بمنزلة المقرض حتى ان رب
السلم لا يجوز له ان يستبدل بما على الكفيل كما لا يجوز له الاستبدال
بما على المسلم اليه والكفيل اذا ادى السلم ويثبت له حق الرجوع على المسلم
اليه فانه يجوز له ان ياخذ بدله ويستبدل لانه بمنزلة المقرض واستبدال
القرض قبل القبض جايز ولو ان المكفول عنه عجل للكفيل ما كفل عنه
ودفعه اليه قضا جاز لان الكفيل كما يثبت له حق الرجوع على المكفول
عنه بعد الادا فاصار كالدين الموجل اذا عجله المطلوب قبل محل الاجل
قبل منه ويبرا المكفول عنه من دين الكفيل ولا يبرا من دين المكفول
له وللمكفول له ان يطالب بدينه ايهما شا فان اخذ المكفول عنه
كان له ان يرجع على الكفيل ويسترد منه ما ادى اليه ولو تصرف الكفيل
فيما استعجل وربح فيه هل يطيب له الربح ام لا فانه ينظر ان كان الدين
دراهم او دنانير طاب له الربح بالاجماع لانهما لا يتعينان في العقود المبادلات
لحصول التمليك باذن صاحبها طاب له الربح وان كان الدين كيليا او وزنيا
مما يتعين للعقد فالربح يطيب له في قول ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة
ثلاث روايات في رواية كتاب البيوع طاب له الربح ولم يذكر فيه الاختلاف
وفي رواية يتصدق وفي رواية قال احب الي ان يرد الربح على المكفول
عنه ولو دفع الدين الى الكفيل على سبيل الرسالة ليودي الدين مما دفع
اليه ولا يدفع اليه على وجه القضا فتصرف فيه الكفيل وربح لا يطيب
له الربح سوا كان الدين دراهم او دنانير او غيرهما من الكيلي والوزني
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يطيب له الربح وهذا كالاختلاف
في المودع والغاصب اذا تصرف في الوديعة والمغصوب وربح فيها لا يطيب
له الربح في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يطيب له واذا
صالح الكفيل مع رب السلم على راس ماله فانه ينظر ان كان راس المال
عينا قايما في يد المسلم اليه فان الصلح لا يجوز بالاتفاق وان كان راس
المال دينا في الذمة اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد الصلح موقوف
على اجازة المسلم اليه فان اجاز الصلح جاز وانفسخ السلم ويرجع الكفيل
براس المال على المسلم اليه اذا ادى وان ابطل الصلح بطل والسلم عليها

لرب

لرب السلم كما كان وقال ابو يوسف الصلح جايز بين الكفيل ورب السلم على راس
المال وليس للمسلم اليه ان يبطله وللكفيل ان يرجع على المسلم اليه بالسلم
الذي كفل عنه واجمعوا جميعا ان الكفيل بالدين سوى السلم اذا صالح مع
المكفول عنه على مال اخر سوى الدين فالصلح جايز بينهما وليس للمكفول
عنه ان يبطل الصلح ويرجع على المكفول عنه بالدين الذي كفل عنه ولو ان رجلين
اسلما الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة صفقة واحدة ونقد عشرة دراهم
من مال مشترك بينهما او غير مشترك او نقد كل واحد منهما خمسة دراهم
من دراهمه فان السلم يكون بينهما بالشركة فان صالح احد ربي السلم مع المسلم
اليه على حصته من راس المال وهي خمسة دراهم كان هذا الصلح موقوفا
على اجازة صاحبه في قول ابي حنيفة ومحمد ان اجاز جاز ويكون ما وقع عليه
الصلح بينهما وان ابطله بطل ويكون السلم بينهما كما كان وفي قول ابي يوسف
صلح المصالح فيها جايز وليس لصاحبه ابطال الصلح ولكنه بالخيار ان شا
اخذ وان شا اتبع المصالح والمصالح بالخيار ان شا رد عليه ربع السلم وان شا
سلم للمصالح ما قبض ويتبع المسلم اليه بحصته من السلم ولا سبيل له على
المصالح واجمعوا جميعا في ساير الديون سوى دين السلم اذا كان بين
رجلين فصالح احدهما من حصته على مال فان الصلح جايز في قولهم جميعا
وليس لشريكه ابطاله والشريك بالخيار ان شا اتبع المصالح فاذا اختار
اتباعه فالمصالح بالخيار ان شا دفع نصف ما قبض بالصلح وان شا دفع ربع
الدين ويكون بقية الدين على الغريم بينهما وان شا سلم للمصالح ما قبض
بالصلح ويتبع الغريم بحصته من الدين فاذا اراد اتباع المصالح بعد التسليم
ليس له ذلك حتى توى حصته على الغريم فحينيذ يتبعه فاذا اتبع
بعد التوى فالمصالح بالخيار ان شا اسلم اليه نصف ما قبض بالصلح وان شا
رد عليه بالدين ويكون التوى عليهما جميعا والكفالة والحوالة براس
المال جايز لانهما لما انعقد عقد السلم صار راس المال دينا مضمونا
على رب السلم للمسلم اليه والكفالة والحوالة بالدين المطلق جايز
الا ان في الكفالة لا يبرا رب السلم عن راس المال الا اذا كانت بشروط
براة الاصيل فحينيذ يبرا وفي الحوالة يبرا فقبل ان يفترق العاقدان
لا بد ان اذا قبض المسلم راس المال من الكفيل او من المحتال عليه
او من رب السلم تم العقد بينهما ولا يضرهما فرقة الكفيل والمحتال عليه
اياهما لانه ليس بعاقد ولو تفرقا قبل ان يقبضا راس المال بطل السلم
وبطلت الكفالة والحوالة وكذلك هذا الحكم في الصرف ويجوز الكفالة والحوالة
ببدله ولكن التقابض من كلي الجانبين يشترط قبل التفرق بالابدان
وفراق الكفيل والمحتال عليه اياهما لا يضر لانه ليس بعاقد ولو افترق
العاقدان قبل التقابض بطل عقد الصرف وبطلت الحوالة والكفالة
ويجب على الاحرار رد ما قبض ولا يوا خذ الكفيل به بخلاف الرهن له ان

بحبسه بالبدل وان سقط ما رهن به لان الرهن بالشيء رهن به وببدله والكفيل
بالشيء لا يكون كفيلا ببدله والمسايل بعد هذا مكروه قال ولا باس بالرهن في
السلم لان الرهن بدين مضمون في الذمة جائز والسلم دين مضمون في الذمة
في الحقيقة وان كان له حكم العين والدين في الحكم كانه وضع في الرهن فان هلك
الرهن في يده صار مستوفيا للسلم وفي الزيادة يكون امينا وان كانت قيمته
اقل من المسلم فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقي هذا
اذا اخذ رب السلم رهنا بالمسلم فيه ولو اخذ المسلم اليه من رب السلم رهنا
براس ماله قبل التفرق جاز الا ان الرهن اذا هلك في يده قبل التفرق تم
السلم بينهما وصار مستوفيا لراس ماله اذا كان في قيمته وفاء ولو لم يهلك
حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن على صاحبه فان هلك في يده قبل
الرد هلك براس المال ويجب عليه رد راس المال لانه صار مستوفيا لراس
المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب الى الجواز وكذلك
هذا الحكم في بدل الصرف اذا اخذ به رهنا فان كان هلاكه قبل تفرق
العاقدين بابدانهما صار مستوفيا وتم عقد الصرف وان تفرقا قبل هلاكه
بطل الصرف على ما ذكرنا في السلم قال ولا باس بالاقالة في السلم من
المسلم كله ومن بعضه دون بعضه اذا كان الباقي منه جزءا معلوما كالنصف
او ما اشبه ذلك من اجزايه الاقالة في السلم لا تخلو اما ان يكون قبل محل
الاجل او بعد محله ولا تخلو اما ان يكون في بعض السلم او في كله اما اذا
تقايلا السلم في بعضه ان كان بعد محل الاجل صحت الاقالة في قدر ما تقايلا وبقية
السلم على حاله عندنا وقال ابن ابي ليلى انفسخ جميع عقد السلم ولو كان
هذا قبل محل الاجل ولم يشترط تعجيل الباقي من السلم صحت الاقالة ايضا
ويبقى السلم عليه الى اجله ولو شرط في الاقالة تعجيل الباقي من السلم
فالاقالة صحيحة وشرط تعجيل الباقي باطل وعلى المسلم اليه رد راس المال
بازاء ما وقعت عليه الاقالة ويبقى السلم الى اجله ولا تبطل الاقالة ببطلان
الشرط لان الاقالة لا تتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد من الشرط لا يبطلها
وانما يبطل شرط التعجيل لان الاجل من حق المسلم اليه وانما ابطل حقه
في الاجل لمكان ما ترك رب السلم له فيحصل اصطلاح المعروف من الجانبين
فيكون فيه معاوضة الاجل والاجل مما لا يجوز الاعتياض عنه فلذلك
بطل الشرط وعلى قياس قول ابي يوسف تبطل الاقالة والسلم على حاله
الى اجله لان الاقالة عنده بيع جديد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة
قال واذا اسلم الرجل في شيئين مختلفين مالا واحدا ولم يسم حصة
كل واحد منهما من راس المال اعلم بان راس المال اذا كان من جنس
واحد مما يتعلق العقد فيه بمقداره كالكيلي والوزني والعددي المتقارب
اسلمه الرجل في شيئين مختلفين من جنسين او من نوعين في جنس
واحد ولم يسم حصة كل جنس وحصة كل نوع من راس المال فالسلم فاسد

في قول

في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد السلم جائز فيهما واجمعوا ان راس
المال اذا كان ثوبا او حيوانا او شيئا من العددي المتفاوت والمسالة
بحالها فان السلم صحيح ولا يحتاج الى بيان حصة كل واحد منهما من راس المال
وكذلك هذا الاختلاف اذا كان راس المال من جنسين مختلفين او من
نوعين اسلمهما في جنس واحد واصل المسالة ان اعلام قدر راس المال
اذا كان قدرا يشترط لصحة السلم في قول ابي حنيفة فكذلك اعلام الحصة
وعندهما اعلام قدره ليس بشرط فكذلك اعلام الحصة ولو اسلم عشرة
دراهم في ثوبين من جنس واحد صفتهما واحدة وطولهما واحد ولم
يبين حصة كل ثوب من العشرة فالسلم جائز في قولهم جميعا وصار كما
اذا اسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس في قفيزين من الحنطة ولم يبين
حصة كل قفيز من راس المال ولو قبض ثوبين بعد محل الاجل فاراد ان يبيع
احدهما مرابحة على خمسة دراهم ليس له ذلك في قول ابي حنيفة وعندهما
له ذلك وله ان يبيعهما جميعا مرابحة على عشرة دراهم في قولهم وكذلك
لو سمى لكل ثوب خمسة دراهم كان له ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة في
قولهم وذكر الطحاوي هاهنا انه اذا اسلم مالا واحدا في شيئين مختلفين
يجوز السلم في قولهم جميعا ثم لا يجوز عندهما الاقالة في احدهما دون
صاحبه وهذا غير سديد فعلى قولهما وجب ان يجوز الاقالة في احدهما
دون صاحبه لان الاقالة فسخ والفسخ جائز في احدهما دون صاحبه
الا ترى انه لو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا كان له ان يرده ولا باس
بالسلم في نوع واحد مما يكال او يوزن على ان يكون حلول بعضه
في وقت وحلول بقيته في وقت اخر ولا يحتاج الى بيان حصة كل واحد
منهما اما على قولهما فلا يشكل واما على قول ابي حنيفة فكذلك لان
حصة كل واحد منهما معلوم يتوصل اليه بلا حزر بخلاف ما اذا كان
السلم في جنسين قال واذا لم يقبض المسلم السلم حتى فات وصار مثله
غير موجود فان السلم لا يبطل عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يبطل
السلم ويرجع رب السلم براس ماله وعندنا لا يبطل ولكن رب السلم بالخيار
ان شاء انتظر الى وجود مثله فياخذ منه وان شاء لم يصبر الى ذلك الوقت
واخذ راس ماله قال ومن قبض ما اسلم ثم اصاب به عيبا رده اعلم بان
السلم يثبت فيه خيار العيب ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا خيار الشرط
فاذا وجد بها عيبا فان شاء تجوز به وان شاء رده فان حدث به عيب اخر
فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رضي بزيادة العيب وقبله وسلم اليه سليما
غير معيب فان ابى قبوله اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة
بطل حق المسلم وليس له الرد ولا الرجوع بحصة العيب وقال ابو يوسف يرد
على المسلم اليه مثل ما قبض معيبا بعيبه واخذ مثل عيب المقبوض الذي
عند المسلم اليه فاذا رده رجع عليه بتسليمه غير معيب وان شاء تجوز به

في قول محمد يرجع عليه بحصة العيب من راس المال فيقوم المقبوض غير معيب
ويقوم معيبا بالعيب الذي عند المسلم اليه فينظر الى النقصان فان كان
النقصان من قيمته غير معيب بذلك العيب عشرها يرجع عليه بعشر راس المال
وهذا الاختلاف ذكره الطحاوي ولم يذكر في المبسوط هذا كله اذا كانت زيادة
العيب عند رب السلم بآفة سماوية او بفعل رب السلم فاما اذا كان بفعل
الاجنبي واخذ رب السلم ارش النقصان منه فليس له الرد بالعيب وليس
للمسلم اليه قبوله بزيادة العيب لاجل الارش وبطل حقه في المعيب في
قول ابي حنيفة وفي قياس قول ابي يوسف يضمن ان شاء مثله معيبا بالعيب
الاول ويرده عليه ويوخذ منه سلمه غير معيب وعند محمد يرجع عليه بحصة العيب
من راس المال قال ولا باس بان يبيع رب السلم بعد قبضه اياه مرابحة على
راس المال وان يبيعه تولية وله ان يبيعه مواضعة وان يشرك فيه
غيره كما لو اشترى عينا لان المقبوض بعقد السلم يجعل في الحكم كعين ما ورد
عليه العقد فصار كانه اشتراه عينا براس المال وراس المال ان كان مثليا
يجوز له ان يبيع مرابحة عليه وان كان غير مثلي فلا يجوز له ان يبيعه
مرابحة عليه الا اذا باعه ممن عنده ربحه وبزيادة ربح عليه معلوم فيجوز كما
ذكرنا في مسايل المرابحة قال ولا يجوز لرب السلم بعد الاقالة ان يشتري
براس ماله شيئا قبل قبضه اياه من المسلم اليه لقوله عليه السلام لا تاخذ
الا سلمك او راس مالك نهي عن اخذ ثالث سواهما وكذلك في كل موضع
اذا انفسخ عقد السلم بعد صحته ووجب على المسلم اليه رد راس ماله فلا يجوز
لرب السلم ان يستبدله قبل القبض واما اذا كان السلم فاسدا في الاصل
وقد قبض راس ماله فلا باس بان يستبدله قبل القبض ولا يكون له حكم
السلم فصار كساير الديون قال ولا يجوز التسعير على الناس ولا يصلح
ذلك لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض ولقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه
واذا سعر السلطان على الخباز او على القصاب سعر الخبز وسعر اللحم وما
اشبه ذلك هل يجوز بيعهم بعد التسعير ام لا فانه ينظر ان كان بحال لو لم
يبيع مثل ما سعر السلطان عليه حبس في السجن فبيعه لا يجوز لانه باعه
مكرها واما ان كان باعه مطاوعة برضاه صح البيع والله اعلم

باب الاستبرا

الاستبرا على ضربين استبرا مستحب واستبرا واجب فاما المستحب وهو
استبرا البايع واما الواجب فهو استبرا المشتري الوطي اذا كانت له جارية
وهو يطاوها فاراد ان يخرجها من ملكه ويملكها من غيره فالمستحب له ان لا
يفعل ذلك حتى يستبريها بعد وطيه اياها بحيضة وكذلك اذا اراد ان يزوجها
من غيره وهي امته او مدبرة او ام ولد فالمستحب له ان لا يفعل حتى يستبريها
بحيضة وليست اوجبها عليه وكذلك الرجل اذا راي امراة تزني او راي
انه تزني ثم تزوجها فلا استبرا عليه وقال محمد احب الي ان لا يطاها حتى
يستبريها

يستبريها ويعلم فراغ رحمها حتى لا يكون ساقيا ماءه زرع غيره الاصل ان كل فرج
يحل له بعقد النكاح يحل بملك اليمين وكل فرج لا يحل بعقد النكاح لا يحل له بملك
اليمين كالتي وطيها ابوه او ابنه او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة وكالامة
المجوسية والتي لها زوج او في عدة من زوج او ما اشبه ذلك فما لا يحل بعقد
النكاح فلا يحل بملك اليمين الا من جهة الجمع يعني يجوز للرجل ان يجمع بالوطي في
ملك اليمين ما فوق اربعة ولا يحل له ان يجمع بعقد النكاح اكثر من اربع نسوة
ولا يحل للعبد والمكاتب والمدبر التسري بملك اليمين لقوله عليه السلام لا يتسرى
العبد ولا يتسرى به مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيا الا الطلاق والمستسعى
في قول ابي حنيفة كالمكاتب وعند ابي يوسف ومحمد كحر عليه دين ولو ان حرا
ملك جارية بوجه من الوجوه وهي ممن يحل له فرجها فليس له ان يطاها
حتى يستبريها بحيضة ان كانت ممن تحيض او بشهر ان كانت ممن لا تحيض
او بوضع الحمل ان كانت حاملا والاستبرا واجب الاصل في هذا ان نقول
متى تم له الملك في فارغ وجب عليه الاستبرا او نقول متى استحدث ملك
الوطي بملك اليمين من جهة الغير وجب عليه الاستبرا والاستبرا انما وجب
لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس قال الا لا توطى الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وليس له ان يستمتع بها في مدة
الاستبرا بقبلة او بمعانقة او بمس او نظر الى فرجها بشهوة لان هذه الاشيا
من دواعي الجماع والشي اذا حرم حرم به ودواعيه واشباهه الا ترى
ان من ظاهر من امراته حرمت عليه الوطي حتى يكفر والاستمتاع ايضا وان
كان الاستبرا بوضع الحمل فليس له ان يستمتع بها الجماع وما سواه الى ان
يضع حملها فاذا وضعت حملها تحل له ان يستمتع بما سوى الجماع ما دامت في نفاسها
كما قلنا في الحايض في كتاب الصلاة ثم معنى قولنا تم له الملك يعني اذا ملك
من الجارية نصفها وحاضت ثم ملك النصف الباقي فانه لا يجتزى بتلك
الحيضة من الاستبرا وعليه ان يستبريها بحيضة اخرى وكذلك اذا اشترى
جارية فحاضت قبل القبض فعليه ان يستبريها بعد القبض لان الملك لا يتم
له الا بعد القبض ومعنى قولنا في فرج فارغ يعني اذا لم يكن لها زوج ولا في
عدة من زوج ومعنى قولنا استحدث ملك الوطي اذا كانت ممن يحل
فرجها ومعنى قولنا بملك اليمين يعني ان الاستبرا انما يجب بملك اليمين
لا بعقد النكاح وقولنا من جهة الغير اذا حرم فرج امته بالردة او بالحيض
او بالنفاس او بالكتابة ثم زالت هذه العوارض جاز بغير استبرا لانه لم يستفد
من جهة الغير واذا اشترى جارية من عبده الماذون فانه ينظر ان
لم يكن على العبد دين او عليه دين غير مستغرق فليس له ان يستبريها
لان ملك عبده له وله ان يجتزي بالحيضة التي حاضت عند العبد
وان كان العبد عليه دين يستغرق رقبته وما في يده من الكسب فعليه ان
يستبريها في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يجب عليه الاستبرا لان من اصل

ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فان المولى لا يملك مكاسبه عند
ابي حنيفة وفي قولهما لا يملك ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبرا لانه لا يملك
مكاسب مكاتبه ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبرا لان العلة في
وجوب الاستبرا استحداث ملك الوطي بملك اليمين من جهة الغير والحكمة فيه
تعرف براة الرحم والحكم يدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة وكذلك اذا اشترى
جارية وهي بكر لم توطا فقط وجب عليه الاستبرا لوجود العلة وروي عن ابي يوسف
انه قال لا استبرا في البكر وكذلك لو اشتراها وهي حائض فطهرت منه تلك الحيضة
او حاضت قبل القبض وجب عليه الاستبرا وان عرف براة الرحم وروي عن ابي
يوسف انه قال يجتزي بتلك الحيضة ولو اشترى من امراة او من صبي صغير
لا يعلق او اشتراها ممن لا يحل له فرجها وجب عليه الاستبرا في الكل لوجود العلة
واذا باع جارية من رجل ثم تقايلا البيع قبل التسليم الى المشتري فعادت الى البايع
القياس ان يجب عليه الاستبرا لوجود العلة وفي الاستحسان لا يجب لان ملك المشتري
لم يكن تم عليها وروي عن ابي حنيفة انه اخذ بالقياس ولو تقايلا بعد التسليم الى
المشتري وجب على البايع الاستبرا قياسا واستحسانا ولو لم يتفق بلا ولكن المشتري
رد عليه الجارية بخيار عيب او بخيار روية يجب على البايع الاستبرا اصلا لان
خيار الروية وخيار العيب لا يمنعان وقوع الملك للمشتري واما اذا ردت على
البايع بخيار الشرط فانه ينظر ان كان خيار الشرط للبايع فلا يجب عليه الاستبرا
لانها لم تخرج من ملكه ويجب على المشتري الاستبرا بعد اجازة البيع وبعد القبض
واما اذا حاضت قبل ذلك لا يجتزي من الاستبرا وان كان شرط الخيار للمشتري
ففسخ وعادت الجارية الى البايع فان كان الفسخ قبل القبض فلا يجب الاستبرا على
البايع بالاجماع وان كان الفسخ بعد القبض فكذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يجب على البايع الاستبرا لان من اصلهما ان شرط الخيار للمشتري لا يمنع وقوع
الملك للمشتري وعند ابي حنيفة يمنع ولو كان البيع فاسدا ففسخ البيع وردت
الى البايع ان كان قبل القبض فلا استبرا على البايع في قولهم جميعا وان كان
الفسخ بعد القبض فعلى البايع الاستبرا في قولهم جميعا ولو اسرها العدو
ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبرا ولو اخذ من العدو
قبل الاحراز بداره فردت الى صاحبها فلا استبرا عليه ولو انفلتت الى دار
الحرب ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبرا عليه في قول ابي
حنيفة لانهم يملكوها وعند ابي يوسف ومحمد عليه الاستبرا لانهم يملكونها ولو
اخذوها في دار الاسلام وهي آبقة واحرزوها بدارهم ملكوها في قولهم
جميعا فاذا عادت الى مولاها فعليه الاستبرا في قولهم والحيلة في اسقاط الاستبرا
ان يزوجها البايع قبل البيع من رجل ليس تحته حرة نكاحا ثم يبيعها ولكن
يسلمها الى المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فيحل للمشتري بغير
الاستبرا وان طلقها الزوج قبل قبض المشتري ثم قبضها المشتري فلا يحل
له حتى يستبريها والثاني ان يزوجها من المشتري اولا قبل ان يستبري بها

وليس

وليس تحته حرة ثم يستبريها فيفسد النكاح ويحل له بغير الاستبرا ويسقط عنه
جميع المهر في هذه المسيلة وفي المسيلة الاولى على الزوج المطلق نصف المهر
للبايع وله ان يبريه من ذلك ومن اشترى جارية وهي معتدة من الزوج
عدة وفاة او طلاق وبقي من عدتها يوم او بعض يوم وانقضت عدتها بعد
قبض المشتري لا استبرا عليه وان انقضت عدتها قبل القبض لا يحل
له الا بالاستبرا ومن اشترى جارية قد حاضت قبل ذلك وارتفع
حيضها لا يحل وطيها قال ابو حنيفة ليس له ان يطاها حتى يعلم انها غير حامل
ولم يوقت لذلك وقتا وقال زفر يستبريها بسنتين يعلم يقينا انها غير حامل
ثم يجامعها لان الولد الموجود في البطن لا يبقى اكثر من سنتين وقيل هذا
معنى قول ابي حنيفة حتى قال لا يطاها انها غير حامل وهو اختيار الطحاوي
وقال ابو يوسف يستبريها بثلاثة اشهر لانه اذا كان بها حبل يظهر بها
في هذه المدة فلما لم يظهر دل ذلك على فراغ رحمها من الولد وقال محمد يستبريها
شهرين وخمسة ايام وروي انه قال يستبريها باربعة اشهر وعشرا اذا نفل عنه
الامام للجند او قال من اصاب منكم جارية فهي له فاصاب واحد من الجند جارية
فاستبراها بحيضة فاراد ان يطاها في دار الحرب او قسم الامام الغنائم في دار
الحرب فاصاب واحد منهم جارية فاستبراها بحيضة واراد ان يجامعها او باع
الامام الغنيمة من رجل فاستبراها المشتري بحيضة واراد ان يطاها في
دار الحرب قال ابو حنيفة وابو يوسف يكره له ان يطاها قبل الاحراز بالدار
فاذا احرزها بدار الاسلام فعليه ان يستبريها ثم يطاها وقال محمد لا باس
بوطيها ولو دخل واحد غانما فغنم جارية فاستبراها في دار الحرب فليس
له وطيها بالاجماع والله اعلم بالصواب واليه يرجع المآب ۝ كتاب
الرهن قال ابو جعفر ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا خارجا
من يد راهنه الى يد مرتهنه او الى يد من يثق به راهنه ومرتهنه اعلم بان
اخذ الرهن بالديون المضمونة في الذمة جائز اي دين كان سوى ما لا يجوز
الاستبدال قبل القبض به اذ لا يجوز الاستبدال به قبل القبض والرهن
منقول او غير منقول بعد ان كان مما يحتمل البيع والشرا فاذا صح هذا
الرهن جعل في الحكم كان الدين وضع في الرهن وسلم الى المرتهن اذا كان في
قيمة الرهن وقت قبضه وفا بالدين وان كان قيمته اقل من الدين ضمن منه من
الدين قدر قيمة الرهن وللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي جميع الدين قلت
قيمته او كثرت ولو تفاسخا الرهن ثم اراد المرتهن حبسه بعد التفاسخ له ذلك
ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على سبيل الفسخ واذا هلك الرهن في يده قبل
ان يستوفي شيا من دينه سقط دينه اذا كان في قيمة الرهن وقت القبض
وفا بالدين وان كان في قيمته فضل على الدين فيكون المرتهن في الفضل امينا وان
كان قيمته اقل من الدين ذهب من دينه قدر قيمة الرهن ويرجع على الراهن
بالفضل ونذكر الاختلاف ولو هلك الرهن في يده بعد استيفا دينه فعليه

ودما استوفى الا اذا كان سقوط دينه عن الراهن بغير عوض فاذا هلك
في يده بعده هلك امانة استحسانا وقال زفر هلك بما فيه كما لو استوفى ولا يجوز
اخذ الرهن بما يصير مضمونا في الذمة في ثاني الحال نحو ان ياخذ من البايع رهنا
بالدرك فالرهن باطل ولو اخذ رهنا بما يثبت له عليه في المستقبل فالرهن
باطل ثبت بعده او لم يثبت وليس له ان يحبس الرهن به واذا هلك في يده
قبل الحبس هلك امانة وبعد الحبس يهلك مضمونا عليه كالغصب وليس
الرهن كالكفالة انها تجوز بما يصير مضمونا في ثاني الحال كما اذا كفل بما
ذاب له على فلان لان الكفالة تجوز تعليقها بالخطر وللناس به تعامل
ولان في الرهن ايفا وفي الارتهان استيفا فيحصل فيه معنى المبادلة كالبيع
ولو اخذ الرهن مشترطا ان يقرضه كذا فهلك في يده قبل ان يقرضه هلك
باقل من قيمته ومما سمى له من القرض لانه قبضه بسوم الرهن والمقبوض
بسوم الرهن مضمون كالمقبوض بسوم البيع اذا هلك في يدي المساوم
يضمن قيمته وان قبضه باذن صاحبه وجاز اخذ الرهن بالاعيان
المضمونة بنفسها كالمهر في يدي الزوج وبدل الخلع في يدي المراة وبدل
الصلح عن القصاص والمغصوب وغيرها وله ان يحبس الرهن حتى يسترد
العين فان هلك الرهن في يده قبل استرداد العين لا يصير مستوفيا
للعين ولو هلك العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين فاذا
هلك الرهن قبل استيفا الضمان صار مستوفيا للضمان ولو اخذ المشتري
من البايع رهنا بالمبيع ذكر محمد في كتاب الصرف انه يجوز وله ان يحبسه
حتى يقبض المبيع فان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من
قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله ان يقبض المبيع
اذا ادى ثمنه وعليه ايضا ضمان الاقل لهلاك الرهن في يده ولو هلك المبيع
قبل القبض والرهن قائم بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض وعلى المشتري
ان يرد الرهن ولو هلك في يده قبل الرد هلك بالاقل ويجب عليه ضمان الاقل
للبايع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع لانه بازا هلاك المبيع
سقط ضمان الثمن عن المشتري فصار بطلانه بالعوض فلذلك لم يبطل ضمانه
وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز اخذ الرهن بالاعيان المضمونة
بغيرها وهكذا ذكر الكرخي في مختصره فان هلك قبل الحبس هلك امانة
وان هلك بعد الحبس صار مضمونا عليه ضمان غصب ولا يجوز اخذ الرهن
بالاعيان التي هي امانة كالوديعة في يدي المودع والعارية في يدي المستعير
والمستاجر في يدي المستاجر ومال المضاربة والبضاعة وغيرها من
الامانات وليس ان يحبسه رهنا وان هلك في يده قبل الحبس هلك امانة
وان هلك بعد الحبس هلك مضمونا عليه ولذلك لو اخذ رهنا بالقصاص فالرهن
باطل على ما ذكرنا فان هلك في يده قبل الحبس هلك امانة وبعده مضمون فلا
يسقط القصاص بهلاكه وفي الموضع الذي يجوز اخذ الرهن لا يجوز الا

مقبوضا

مقبوضا لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولو ان الراهن مع المرتهن تراضيا بان
يكون الرهن في يدي صاحبه فانه لا يصح الرهن ولا يسقط شي من الدين بهلاكه
وبعد التراضي لو اراد المرتهن ان يقبضه ليحبسه رهنا ليس له ذلك لان
الرهن لم يصح ولو تراضيا على ان يكون الرهن في يدي العدل هلك على المرتهن
وليس للعدل ان يدفع الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضا المرتهن
وليس له ان يدفعه الى المرتهن ايضا الا برضا الراهن فان فعل ذلك فله
ان يسترده ويعيده الى يده كما كان وان هلك قبل الاسترداد ضمن
العدل قيمته ولو رضي الراهن والمرتهن على ان يكون الرهن في يدي
العدل هلك على المرتهن وليس للعدل ان يدفع الرهن الى الراهن قبل
سقوط الدين الا برضا المرتهن وليس له ان يدفعه الى المرتهن ايضا الا
برضا الراهن فيدي عدل اخر او وضعاه في يدي المرتهن او دفعاه
الى الراهن جاز وليس للعدل بيع الرهن الا ان يكون مسلطا على بيعه
والتسليط على البيع على وجهين اما ان يكون مشروطا في عقد الرهن
او لم يكن ولكنه سلطه على بيعه بعد ذلك اما اذا كان التسليط مشروطا
في اصل العقد فلا يملك الراهن عزله ولا كذلك المرتهن ولا ينعزل
ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن واذا امتنع العدل عن البيع
يجبر على البيع واما اذا مات العدل بطل التسليط وليس لوارثه
ولا لوصيه بيعه واما اذا كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن فللراهن
عزله عن ذلك وينعزل بموته وللعدل ان يمتنع عن البيع ولا يجبر عليه
كما في ساير الوكالات فان كان مسلطا على البيع وايفا الدين منه يجوز بيعه
عند ابي حنيفة بما عز وهان وباي شي كان كالوكيل بالبيع المطلق وان باعه
بجنس الثمن فانه يقضي دينه من الثمن وان باعه بخلاف جنس الدين فانه
يبيع الثمن بجنس الدين ويقضي دين المرتهن وعند ابي يوسف ومحمد يبيعه
بالدراهم والدنانير بمثل قيمته او اقل قدر ما يتغابن الناس فيه فان باعه
بجنس الدين قضى بالثمن الدين وان باعه بخلاف جنس الدين صرفه
بجنس الدين واوفاه الدين لانه مسلط على ذلك واذا باع العدل الرهن
خرج العين من ان يكون رهنا ويكون الثمن هو الرهن قبض من المشتري
او لم يقبض حتى انه لو توى على المشتري فالتوى على المرتهن وسقط
دينه بهلاكه اذا كان فيه وفا كما اذا هلك في يده ولا يعتبر قيمة الرهن
وينظر الى الثمن بعد البيع ولو استحق الرهن من يدي المشتري كان
له ان يرجع بالثمن على العدل لان حقوق العقد في باب البيع راجعة الى
العاقد والعدل بالخيار ان شا استرد من المرتهن ما اوفاه من الثمن وعاد
دينه على الراهن كما كان وان شا رجع بما ضمن على الراهن وسلم للمرتهن
ما قبض هذا اذا ادى المرتهن الثمن واما اذا هلك في يده قبل الايفا فليس
له ان يرجع الا على الراهن بما ضمن وبطل الرهن بالاستحقاق فيرجع المرتهن

يرده على الراهن ولو لم يستحق ولكن المشتري وجد به عيبا كان له ان يرده
على العدل ويسترد الثمن والعدل بالخيار كما ذكرنا في الاستحقاق ان شا رجع
على المرتهن ان كان اوفاه الثمن وعاد دينه على الراهن وعاد الرهن المردود
رهنا بالدين وان شا رجع على الراهن وان كان المرتهن لم يقبض الثمن من العدل
فانه رد العدل ما قبض من الثمن فلا يرجع على احد وان هلك في يده ضمن
من ماله يرجع بما ضمن على الراهن خاصة دون المرتهن ويكون المردود
رهنا كما كان في الاصل لما اذا كان بيع العدل بتسليط مشروط في عقد الرهن
واما اذا كان بيعه بتسليط وجد من الراهن بعد الرهن فيرجع العدل بما
ضمن على الراهن في الاحوال كلها وسلم للمرتهن ما قبض لانه وكيل الراهن
ولا يجوز الرهن الا مفرغا لان القبض من شرط صحة الرهن فاذا لم يصح القبض
لم يصح الرهن وبيانه اذا رهن عند رجل دارا فيها متاع دون ما فيها
من المتاع وسلم الدار الى المرتهن مع المتاع او بدون المتاع فانه لا يصح
الرهن وكذلك لو رهن الحانوت وفيه متاع دون ما فيه من المتاع او رهن
الجوالق دون ما فيه والحيلة في صحة التسليم ان يودع اولا ما فيه من المتاع عند
المرتهن ثم يسلم اليه ما رهن فحينئذ يصح التسليم ويصح الرهن ولو رهن عند
رجل المتاع الذي في الدار دون الدار او رهن المتاع في الجوالق دون
الجوالق وخلى بينه وبين المرتهن صح الرهن والتسليم لان المتاع لا يكون شغولا
بالدار والوعا ولو رهن ارضا وفيها زرع او ثمرة على الاشجار وسلمها الى المرتهن
فالرهن صحيح ويدخل في الارض كل ما كان يتصل بالاراضي لانها قصدا صحة
الرهن ولا يصح قصدها الا بعد دخول المتصل بها في الرهن بخلاف البيع ان الزرع
والثمر لا يدخل فيه الا بالشرط لان البيع يصح بدونه فلا يدخل الا بزيادة شرط
ولو رهن الارض دون ما فيها من الزرع او دون ما فيها من الثمار على الاشجار
او دون الاشجار او رهن البنا دون الساحة او رهن الزرع دون الارض
او رهن الثمار دون الاشجار او رهن الاشجار دون الارض فالرهن في هذا
كله باطل سوا سلم ما رهن خاصة او سلمه مع ما استثنينا لان كل واحد متصل
بصاحبه جزو بجزو فصار بمنزلة رهن المشاع ورهن المشاع باطل الا اذا
فصل احدهما من صاحبه وسلمه اليه مفصولا او امر المرتهن بالفصل والقبض
ففعل فحينئذ يجوز قال ولا يجوز رهن بعض عبد ولا بعض دار مشاع
فنقول رهن المشاع باطل فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمله من شريكه او من غير
شريكه وكذلك كل ما كان في علة المشاع وهو ان يكون ما رهن متصلا بغيره
كما ذكرنا قبل هذا واذا قبضه على الفساد يكون امانة او يكون مضمونا ذكر
الكرخي انه قال اذا هلك هلك امانة ولا يذهب من الدين شي وذكر في الجامع
الكبير ما يدل على انه يهلك بالاقل من قيمته ومما رهن به لانه قال ان كل
مال هو محل للرهن الصحيح فاذا رهنه رهنا فاسدا فهلك في يدي المرتهن
يهلك بالاقل من قيمته ومما رهن به لانه قال الكل ومن الدين وكل ما ليس

محل

محل للرهن الصحيح فلا يكون مضمونا بالرهن الفاسد كالمدبر وام الولد ولو انه
اذا استحق بعض الرهن بعد صحته فانه ينظر ان كان الباقي بعد ورود الاستحقاق
محل ان يجوز الرهن عليه ابتدا فلا يبطل الرهن فيه ويكون الباقي محبوسا
بجميع الدين ولكنه يكون مضمونا بحصته من الدين ان لو قسم الدين على قيمته
وقيمة ما استحق منه بحيث لو هلك الباقي يهلك بحصته من الدين وان كان
في قيمته وفا بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما اذا رهن الباقي ابتدا وفيه
وفا بالدين وان كان الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتدا فانه
يبطل الرهن وبيع المشاع جائز من شريكه ومن غير شريكه وقد ذكرنا اختلافه
في غير هذا الموضع قال ولا يواجر الرهن ولا يخرج شيا منه من يد من قبضه
بحق الرهن الا ببراة الراهن من الدين كله اعلم بان عين الرهن امانة في يد
المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة فعلا لا يغرم
فكذلك اذا فعل المرتهن ذلك بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة اذا هلكت
لا يغرم شيا والرهن اذا هلك سقط الدين وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة
يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل بالرهن ثم الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر
كذلك الرهن ليس للمرتهن ان يواجره فلو اجره بغير اذن الراهن وسلمه
الى المستاجر فان هلك في يدي المستاجر فالراهن بالخيار ان شا ضمن المرتهن
قيمته وقت التسليم الى المستاجر ويكون رهنا مكانه وان شا ضمن المستاجر
غير انه اذا ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستاجر ولكنه يرجع عليه باجرة
ما استوفى من المنافع الى وقت الهلاك ويكون له ولا يطيب له واذا ضمن المستاجر
يرجع بما ضمن على المرتهن لانه غره ولا يجب عليه الاجر ولو سلم واسترد المرتهن
صار رهنا كما كان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق عادت
وديعة كما كانت كذلك هاهنا والاجرة لا تطيب له وكذلك لو اجره الراهن
بغير اذن المرتهن فلا يجوز وللمرتهن ان يبطل الاجارة ولو اجر المرتهن
باذن الراهن او الراهن باذن المرتهن او اجر احدهما بغير اذن صاحبه
ثم اجازه صاحبه صحت الاجارة وبطل الرهن وتكون الاجرة للراهن وولاية
قبضها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة الاجل الا بالاستيناف ولذلك
لو استاجر المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو
هلك في يده قبل انقضا مدة الاجارة او بعد انقضايها ولم يحبسه عن الراهن
هلك امانة ولا يذهب بهلاكه شي من الدين ولو حبسه من الراهن بعد
انقضا مدة الاجارة صار غاصبا وليس للمرتهن ان يعير الرهن ولو سلمه
الى المستعير كان للراهن ان يبطلها وان هلك في يدي المستعير فالراهن
بالخيار يضمن ايهما شا ولا يرجع احدهما بما ضمن على صاحبه ويكون الضمان
رهنا وان سلم واسترده من المستعير عاد رهنا كما كان ولو اعاره المرتهن
باذن الراهن او اعاره الراهن باذن المرتهن بطل ضمان الرهن ولا يبطل الرهن
حتى انه لو هلك في يدي المستعير هلك امانة ولا يسقط من الدين شي ولو

يهلك في يدي المرتهن بعد الاسترداد هلك بالدين وله ان يحبسه رهنا بخلاف
الاجارة، وكذلك لو نقص في استعماله من غير تعدي لا يذهب من الدين شي
وكذلك لو استعار المرتهن من الراهن واستعمله باذنه بطل ضمان الرهن
حتى انه لو هلك في استعماله هلك امانة ولو هلك قبل استعماله او بعد الفراغ
من الاستعمال هلك بالدين لانه لا يبطل عقد الرهن وكذلك لو استعمله الراهن
باذن المرتهن بطل ضمان الرهن ولا يبطل عقد الرهن وللمرتهن ان يعيده رهنا
ولا يبطل حقه في الحبس باستعمال الراهن باذنه وليس للمرتهن ان يرهن
الرهن فان رهنه بغير اذن الراهن كان للراهن الاول ان يبطل الرهن الثاني
ويعيد الى يد الاول ولو هلك في يدي الثاني قبل الاعادة الى يد الاول
فالراهن الاول بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن
المرتهن الاول فيكون ضمانه رهنا وملكه المرتهن الاول بالضمان فصار
كانه رهن ملك نفسه وهلك في يدي المرتهن الثاني بالدين وان ضمن المرتهن
الثاني يكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول ويبطل الرهن عند الثاني
ويرجع المرتهن الثاني على المرتهن الاول بما ضمن ولو رهن المرتهن الاول
عند الثاني باذن الراهن الاول صح الرهن الثاني وبطل الرهن الاول فصار
كان المرتهن الاول استعار مال الراهن الاول للرهن فرهنه وليس للمرتهن
ان يبيع الرهن بغير اذن الراهن فان باعه بغير اذنه توقف على اجازة
صاحبه فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجز لا يجوز البيع وله ان
يبطله ويعيده رهنا فان هلك في يدي المشتري قبل الاجازة فلا يجوز
الاجازة بعد ذلك ولكن الراهن له ان يضمن ايهما شا فان ضمن المرتهن
جاز البيع والثمن له ويكون الضمان رهنا وقيل انما يجوز البيع بتضمين
المرتهن اذا سلم الى المشتري اولا ثم باعه منه واما اذا كان التسليم
بعد البيع فلا يجوز بيعه ويرجع بما ضمن على المشتري لان سبب ملكه
تاخر البيع فصار كما اذا باع مال غيره بغير اذن صاحبه ثم اشتراه من
صاحبه لا ينفذ بيعه كذلك ها هنا الا ان في ظاهر الرواية قال بانه يجوز
البيع بتضمين المرتهن اذا سلم الى المشتري اولا ثم باعه منه واما اذا
كان التسليم بعد البيع فلا يجوز بيعه ويرجع بما ضمن على المشتري ولم
يفصل وان اختار الراهن تضمين المشتري بطل البيع ويكون الضمان
رهنا ويرجع المشتري على البايع بالثمن وكذلك اذا باعه الراهن باذن
المرتهن او باعه احدهما ثم اجازه الاخر صح البيع ويكون الثمن رهنا بخلاف
الاجارة فانه يبطل الرهن وليس له على الاخر سبيل وليس له ان يهب
الرهن ولا يتصدق بها بغير اذن الراهن وان فعله بغير اذنه لا يجوز وللراهن
ان يبطله ويعيده ولو هلك في يد الموهوب له او في يد المتصدق عليه قبل
الاعادة فالراهن بالخيار يضمن ايهما شا فايهما ضمن لا يرجع على صاحبه
ويكون الضمان رهنا عند المرتهن ولو وهب او تصدق باذن الراهن جازت

الهبة

الهبة والصدقة وبطل الرهن وليس له ان يودعه عند اجنبي ليس هو في
عياله وله ان يدفعه الى بعض من هو في عياله لان يد هولا كيده وليس له ان
ينتفع بالرهن بغير اذن الراهن نحو انه اذا كان مصحفا فليس له ان
يقرا فيه واذا كان ملبوسا ليس له ان يلبسه وان كان مركبا ليس له ان
يركبه وما اشبه ذلك من الانتفاع به وان فعله بغير اذنه فهلك في استعماله
هلك مضمونا وبعد الفراغ من الاستعمال او قبل ان ياخذ في الاستعمال
اذا هلك هلك بالدين وما كان يعد من ذلك حفظا ولا يعد استعمالا فلا
يضمن الا انه سقط الدين بهلاكه كالخاتم اذا ادخل في اصبع لا يتختم به في
العرف والعادة فيكون احفظا لا استعمالا فلا يضمن اذا هلك وان كان
سيفين تقلد بهما ضمن اذا هلك لان الرجل ربما يتقلد بسيفين وكذلك اذا
لبس خاتمين لانه قد يفعل به في العرف والعادة قال وجاز للرجل ان
يرهن عبد ابنه الصغير بدين على الاب قليلا كان الدين او كثيرا وكذلك
الوصي وانما جاز ذلك لانهما يملكان بيع مال الصغير بدينهما ويملكان
الايداع والرهن لا يخلو من احد هذين الوجهين فان هلك العبد
في يدي المرتهن قبل ان يفتكه الاب او الوصي هلك بالاقل من قيمته ومما
رهن به وما سقط من الدين بهلاكه ضمن الاب لولده او الوصي لليتيم ولو
ادرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له ان يسترد قبل قضا الدين
ويؤمر الاب بقضا دينه ويرد الرهن على ولده ولو قضى الولد دين ابيه
وافتك الرهن فلا يكون متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على ابيه لانه مضطر
في قضا هذا الدين فلا يكون متبرعا كرجل استعار من رجل عبدا ليرهنه
بدينه فرهنه ثم ان المعير قضى دين المستعير وافتك الرهن فانه يرجع
بجميع ما قبض المستعير ولا يكون متبرعا فكذلك ها هنا سوا كان في قيمة الرهن
وفا بالدين او لم يكن فيه وفا بالدين وذكر الكرخي انه يرجع على المستعير بجميع
ما ادى اذا كان في قيمة الرهن وفا بالدين واما اذا كانت القيمة اقل من
الدين فانما يرجع عليه بقدر قيمة الرهن لا غير كما لو كان يرجع عليه عند الهلاك
في يدي المرتهن وكذلك حكم الوصي في جميع هذا كالاب ولنعرف حكم الاب والوصي
في فصل اخر وهو ان يجوز للاب ان يرتهن مال ولده الصغير بدين ثبت
له عليه فاذا هلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ولو ادرك الولد ليس
له ان يسترده اذا كان الاب اشهد على الارتهان وان لم يشهد على ذلك
فلا يصدق عليه بعد الادراك الا ان يصدقه الولد ويجوز له ان يرتهن ماله
عند ولده الصغير بدين له عليه ويحبسه لاجل الولد فاذا هلك بعد ذلك
يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ولو ادرك الولد ليس له ان يسترده
اذا كان الاب اشهد على الارتهان وان لم يشهد على ذلك فلا يصدق عليه
بعد الادراك الا ان يصدقه الولد ويجوز له ان يرهن ماله عند ولده الصغير
بدين له عليه اذا كان اشهد عليه قبل الهلاك وان لم يكن اشهد عليه

[illegible]

قبل الهلاك فلا يصدق الا ان يصدقه الولد بعد الادراك والوصي لو فعل هذا
مع اليتيم فانه لا يجوز لا رهنه ولا ارتهانه اما على قول محمد فلا يشكل لانه لا يجوز
بيع مال اليتيم من نفسه ولا شراؤه له لليتيم فكذلك الرهن واما على قول
ابي حنيفة وابي يوسف يجوز البيع والشرى اذا كان خيرا لليتيم وفي الرهن
لا يحصل خير لليتيم لان الراهن ابدا يهلك بالاقل من القيمة ومن الدين
قال واذا ضاع الرهن في يد المرتهن او في يدي الامين عليه يعني به
العدل فانه ينظر الى قيمة الرهن وقت القبض والى الدين فان كانت قيمته
مثل الدين سقط الدين بهلاكه وان كانت قيمته اكثر من الدين سقط الدين
ايضا وهو في الفضل امين وان كانت قيمته اقل من الدين سقط من الدين
قدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين وهذا كله عندنا
وقال الشافعي يهلك الرهن امانة ولا يسقط من الدين شيء وقال شريح
القاضي يسقط جميع الدين بهلاكه سواء قلت قيمته او كثرت قال وان
كان الرهن خاتما من حديد والدين الف درهم يسقط جميع الدين وروي
عن ابي حنيفة انه قال بتر اذان الفضل يعني يضمن المرتهن فضل القيمة
كما يضمن الراهن فضل الدين قال واذا اعتق الراهن عبد المرهون كان
حرا وخرج من الرهينة اعلم بان الراهن اذا تصرف في الرهن قبل سقوط الدين
فتصرفه لا يخلو اما ان يتصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة
والهبة والصدقة والاقرار ونحوها واما ان يتصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق
والتدبير والاستيلاد اما اذا تصرف تصرفا يلحقه الفسخ بغير رضا المرتهن
فلا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس واذا قضى
الراهن الدين وبطل حق المرتهن في الحبس نفذت تصرفات الراهن وان
اجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وبطل الرهن والدين على حاله الا في البيع
خاصة يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذلك لو كان تصرفه في الابتداء باذن
المرتهن نفذت تصرفاته واما اذا تصرف الراهن تصرفا لا يلحقه الفسخ فانه
ينفذ ويبطل الرهن وعند الشافعي لا يعتق وهو رهن على حاله فلما صح العتق
عندنا وصار حرا وخرج عن الرهن ثم ينظر ان كان الراهن موسرا فلا سعاية
على العبد والضمان على الراهن فان كان الدين حالا يجبر الراهن على قضاء الدين
وان كان مؤجلا وحل الاجل كذلك وان لم يحل الاجل يعتد فيأخذ المرتهن
من الراهن قيمة العبد فيحبسها رهنا مكان العبد فاذا حل الاجل ينظر ان
كانت القيمة من جنس الدين استوفى دينه ورد الفضل على الراهن
ان كان في القيمة فضل على الدين وان كانت القيمة اقل من الدين رجع
بالفضل وان كانت القيمة من خلاف جنس الدين حبسها بالدين كما كان
يحبس قبل محل الاجل وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي
العبد في الاقل من ثلاثة اشياء سواء كان دينه حالا او الى اجل فينظر الى
قيمة العبد وقت الرهن والى قيمته وقت العتاق والى الدين الذي هو رهن به

فيسعى

فيسعى في الاقل من هذه الاشياء الثلاثة ثم يرجع على الراهن اذا ايسر بما سعى
لانه قضى دينه مضطرا كالوارث اذا قضى دين الميت فلا يكون متبرعا ويرجع
في التركة كذلك هاهنا ويرجع المرتهن ايضا ببقية دينه ان بقي له من دينه
نحو ان يرهن عبدا قيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته في يدي المرتهن
حتى صار يساوي الفين ثم اعتقه الراهن وهو معسر فان على العبد ان يسعى
في الف درهم قدر قيمته وقت الرهن الا ترى انه لو مات سقط من الدين
الف درهم فثبت ان الضمان فيه الف درهم ولو كانت قيمته وقت الرهن الف
درهم
ثم انتقصت قيمته في السعر حتى صار بحال يساوي خمسمائة درهم ثم اعتقه
الراهن وهو معسر فعلى العبد ان يسعى في خمسمائة درهم قدر قيمته وقت
العتق لانه انما حبس ماليته بالعتاق بهذا القدر فلا ضمان عليه اكثر مما
حبس وان كان الدين خمسمائة والقيمة الف درهم في الحالين فعليه ان يسعى
في الدين خاصة لان حقه الدين ولا يزيد عليه ولو لم يعتقه الراهن ولكنه
دبره نفذ تدبيره وبطل الرهن وليس للمرتهن حبسه بعد التدبير ثم
ينظر ان كان الراهن موسرا والدين حال اخذ جميع دينه منه وان كان
الدين مؤجلا فيأخذ قيمته من الراهن ويكون رهنا مكانه كما قلنا في
العتق وان كان الراهن معسرا والدين حال فانه يستسعي المدبر في
جميع دينه بالغا ما بلغ وان كان الدين مؤجلا فيستسعيه في جميع القيمة
ويحبسها رهنا مكانه فوقع الفرق بين التدبير والعتاق في موضعين احدهما
ان في العتاق اذا كان الراهن معسرا يجب على العبد السعاية في الاقل
من ثلاثة اشياء وهو ما ذكرنا والمدبر يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ ولا
ينظر الى القيمة ان كان الدين حالا واما اذا كان الدين مؤجلا فعليه السعاية
في جميع القيمة والثاني ان في الاعتاق يرجع العبد بما سعى على الراهن وفي
المدبر لا يرجع وانما كان كذلك لانه بالتدبير لم يخرج من ان يكون سعايته
مال المولى فلا يرجع ويسعى في جميع الدين وبالاعتاق خرج من ان يكون
سعايته مالا للراهن ولو كان الرهن جارية فحبلت عند المرتهن فادعاه
الراهن انه منه فهذا على وجهين اما ان يدعيه قبل الوضع او بعده فان
ادعاه قبل الوضع صحت دعوته ويثبت نسبه منه وصار حرا قبل ان يدخل
في الرهن وصارت الجارية ام ولد وتخرج عن الرهن ولا سعاية على الولد بحال ويكون
حكم الجارية كحكم العبد المرهون اذا دبره الراهن فيكون حكمها حكم المدبر في
جميع ما ذكرنا ولو كانت الجارية وضعت حملها اولا ثم ادعاه الراهن صحت دعوته
ويثبت نسب الولد منه وعتق بعد ما دخل في الرهن وصار له حصة من الدين
وصارت الجارية ام ولد له وخرجت من الرهن فيقسم الدين على قدر الجارية
يوم رهنت وعلى قيمة الولد يوم الدعوة فيكون حكم الجارية في حصتها من
الدين كحكم المدبر في جميع الدين على ما ذكرنا وما حكم الولد في حصته من الدين
كحكم العتق في جميع ما ذكرنا الا ان ههنا ينظر الى شيئين الى قيمة الولد وقت

الدعوة والى حصته من الدين ويسعى في اقلهما ان كان الراهن معسرا او يرجع
بما سعى عليه فالـــ والزيادة في الرهن جائزة لاحقة بالدين اعلم بان زيادة
الرهن على الرهن جائزة عند علمائنا الثلاثة وا العباس انا لا تجوز الزيادة وهو
قول زفر فلما صارت الزيادة عندنا كان للمرتهن ان يحبسهما جميعا بالدين
ولا سبيل للراهن عليه واحد منهما حتى يقضي جميع الدين ويقسم الدين
بينهما على قيمة الرهن الاصل وقت الرهن وعلى قيمة الزيادة وقت الزيادة فانهما
لو هلكت هلكت بحصته من الدين ولا يعتبر تغير قيمتها بعد ذلك الزيادة او الى
النقصان ثم زيادة الرهن على الرهن عندنا على ثلاثة اوجه في وجه يصح وفي
وجه لا يصح وفي وجه صحتها موقوفة اما الوجه الذي يصح وهو الزيادة على
الرهن قبل قضا الدين ويكون الحكم فيه على ما ذكرنا واما الوجه الذي لا يصح
الزيادة وهو الزيادة على الرهن بعد قضا الدين لان الرهن صحته بالدين
والدين معدوم اما الوجه الذي صحتها موقوفة وهو الزيادة على نماء الرهن
بعد هلاك الاصل نحو ان يرهن جارية فولدت الجارية ولدا ثم هلكت الجارية
عند المرتهن سقطت حصتها من الدين بعد ما قسم على قيمتها وقت الرهن
وعلى قيمة ولدها وقت الفكاك ثم زاد الراهن زاد رهنا على الولد بعد هلاك
الام فان هلاك هذا يحتاج اولا ان تقسم الدين بين الولد وبين الام على الام
وقت الرهن وعلى قيمة الولد يوم الفكاك فما كان بازا الدين من الام سقط بهلاكها
وما كان منه بازا الولد بقي ثم تقسم حصة الولد بين الولد وبين الزيادة
على قيمة الولد وقت الفكاك وعلى قيمة الزيادة وقت الزيادة فهما ولكن
حكم الزيادة موقوفة ان بقي الى وقت الفكاك صحت الزيادة وقسم الدين
في هو صحتين على ما بين وان هلك الولد بطلت الزيادة لانه لما هلك الولد
صار في الحكم كانه لم يكن وتبين ان الام هلكت بجميع الدين وان هذه الزيادة
حصلت بعد سقوط الدين فلم يصح فلو هلكت هذه الزيادة في يد المرتهن قبل
الرد فلا ضمان على المرتهن ويكون امانة عنده الا اذا احبسها عن الراهن
صارت مضمونة عليه بالحبس ولو لم يهلك الولد ولكن هلكت الزيادة وبقي
الولد الى وقت الافتكاك هلكت بحصتها من الدين ولو هلك الولد بعد ما هلكت
الزيادة صار كانه لم يكن وتبين ان الام ذهبت بجميع والزيادة كانت باطلة
وهلكت امانة عند المرتهن هذا اذا زاد بعد النما وبعد هلاك الاصل واما
اذا زاد عليهما جميعا فلا عبرة للنما في حق الزيادة والزيادة صحيحة ويقسم
الدين بين الام وبين الزيادة على قيمة الام وقت الرهن وعلى قيمة الزيادة
وقت الزيادة فما كان بازا الام يقسم بينها وبين ولدها على قيمة الام
وقت الرهن وعلى قيمة ولدها وقت الانفكاك ان بقي الى وقت الافتكاك
وان لم يبق وهلك الولد صار كانه لم يكن وعاد حصته من الدين الى امه
ولا يسقط بهلاكه شي من الدين ولو هلكت الزيادة ذهبت بحصتها من
الدين ولو هلكت الام كذلك ذهبت بحصتها من الدين واما الزيادة على

الدين

الدين في الرهن فهو جائز في قول ابي يوسف كزيادة الرهن على الرهن ولا يجوز ذلك
في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر نحو ان يرهن عند رجل عبدا يساوي الفين ثم
استقرض الراهن من المرتهن الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا
فانه يكون رهنا بالالف الاولى خاصة ولو هلكت تهلك بالالف الاولى ولا تهلك
بالالفين وان كان قيمته الفان ولو قضاه الراهن الالف فله ان يقبضه من
الالف الاولى فله ان يسترد العبد وابو يوسف سوى بين المسئلتين وقال
يجوز زيادة الرهن على الرهن وزيادة الدين على الرهن وزفر سوى بينهما
وقال لا يجوز كلتيهما وابو حنيفة ومحمد فرقا بينهما وقالا زيادة الرهن
على الرهن جائزة وزيادة الدين على الرهن لا تجوز لان زيادة الرهن على
الرهن لا تؤدي الى شيوع الدين وزيادة الدين على الرهن تؤدي الى شيوع
الرهن وشيوع الدين لا يمنع صحة الرهن لانه لو رهن بنصف الدين رهنا جاز
الرهن وشيوع الرهن يمنع صحة الرهن فلذلك افترقا قالـــ واذا جنى العبد
المرهون جناية فهذا لا يخلو اما ان يكون جنايته في بني ادم او في الاموال
وجنايته في بني ادم على ضربين جناية توجب القصاص وجناية
موجبة للدفع او للفدا او قيمة العبد لا يخلو اما ان تكون مثل الدين او اقل
من الدين او اكثر منه اما اذا كانت جنايته موجبة للقصاص وهو ان
يقتل عمدا والقاتل بالغ عاقل فلولي القتيل ان يقتل القاتل وهو العبد قصاصا
وصار كان العبد مات في يد المرتهن حتف انفه وقد ذكرنا حكمه واما اذا
كانت جنايته موجبة للدفع العبد او الفدا وهو ان يقتل نفسا خطا او شبه
عمد او قتل عمدا والقاتل غير بالغ او مجنون او كانت جنايته فيما دون النفس
عمدا كانت او خطا فهذه الجنايات كلها يوجب الدفع او الفدا فانه ينظر
ان كان العبد كله مضمونا مثل ان تكون القيمة مثل الدين او دونه يخاطب
المرتهن اولا بالفدا حتى يطهر رقبته عن الجناية فان اختار فداه فداه
بجميع ارش الجناية بالغا ما بلغ ويكون متبرعا في الفدا وطهرت رقبته
العبد عن الجناية وله ان يحبسه رهنا كما قبله ان اختار الدفع فلا يملك
الدفع لانه لا يملكه ولكنه يرده على الراهن فيخاطب الراهن بالدفع او
بالفدا فان اختار الراهن الدفع انما دفعه الى ولي الجناية فصار كان الرهن
هلك عند المرتهن وان اختار الراهن الفدا فداه بارش الجناية ولا يكون متبرعا
ويصير قاصيا بما فدا دين المرتهن فينظر الى ما فدا والى قيمة العبد فان
كان في قيمته وفا سقط دين المرتهن وان كان ما فدا اقل من الدين سقط
من الدين قدر الفدا ويحبس العبد بالباقي رهنا وان كانت قيمة العبد
اقل من الدين والفدا اقدر الدين او اكثر فانما يسقط من الدين قدر قيمة الرهن
ولا يسقط اكثر منها لانه لو هلك لا يسقط من الدين اكثر منها فكذلك عند
الفدا ولو كان بعض العبد مضمونا وبعضه امانة نحو ان تكون قيمته الفان
والدين الف درهم فيكون نصفه مضمونا ونصفه امانة فقدر المضمون

منه على المرتهن وقدر الامانة منه على الراهن فيخاطبان جميعا بالدفع او بالفدا
ثم هذا لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يختار الدفع او يختار الفدا او يختار الراهن
الفدا والمرتهن الدفع او يختار المرتهن الفدا والراهن الدفع واما ان يكونا
حاضرين او احدهما حاضر والاخر غايب اما اذا كانا حاضرين واختارا جميعا
الدفع ودفعاه صار كان العبد مات عند المرتهن وسقط دينه وان اختارا
جميعا الفدا على كل واحد منهما نصف الارش وطهرت رقبة العبد عن
الجناية ويصير رهنا كما كان ولا يرجع احدهما بما فدا على صاحبه وان اختار
احدهما الفدا واختار الاخر الدفع فيقال للذي اختار الفدا منهما ايهما
كان افد العبد بجميع الجناية ولا يمكنه الاخر دفعه ثم ينظر ان كان الذي
اختار الفدا هو المرتهن ففداه بجميع الارش طهرت رقبة العبد
عن الجناية ويكون رهنا كما كان ويكون متبرعا في الفدا ولا يرجع على الراهن
الا بدينه خاصة وان كان الذي اختار الفدا منهما هو الراهن ففداه بجميع
الارش يكون قاضيا بنصف الفدا دين المرتهن ولا يكون متبرعا فان
كان نصف الفدا مثله وفا بدينه سقط الدين وان لم يكن فيه وفا بالدين
رجع بالفضل على الراهن ويحبسه رهنا به وان كان احدهما حاضرا والاخر
غايب فليس للحاضر منهما ولاية الدفع وله ولاية الفدا بجميع الارش فان
الحاضر هو المرتهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا في نصف الفدا
عند ابي حنيفة وله ان يرجع على الراهن بدينه وبنصف الفدا ولكنه يحبس
العبد رهنا بالدين وليس له حق حبس العبد رهنا بنصف الفدا الا بعد قضا
الدين وفي قول ابي يوسف ومحمد يكون المرتهن متبرعا بالفدا ولا يرجع على
الراهن الا بدينه خاصة كما لو فداه بحضرة الراهن ولو كان المرتهن غايبا
ففداه الراهن لا يكون متبرعا بنصف الفدا بالاجماع ويكون قاضيا بنصف
الفدا دين المرتهن كما لو فداه الراهن بحضرة المرتهن ولو استهلك
العبد المرهون مالا لانسان صار ذلك دينا في رقبته يباع فيه الا اذا
قضى دينه الراهن او المرتهن فاذا قضى ما لحقه من الدين احدهما فيكون
الحكم فيه على ما ذكرنا في الفدا من الجناية على بني ادم وان امتنعا عن
قضا دينه يباع العبد في الدين فان لم يفضل من ثمنه شي صار كان العبد
مات عند المرتهن وان فضل من ثمنه شي صرف ذلك الى المرتهن الا
ان يكون نصفه مضمون ونصفه امانة فما فضل من الثمن عن الدين صرف
نصفه الى المرتهن ونصفه الى الراهن وكذلك لو كان المضمون منه
والامانة على التفاضل فانه يصرف من الفضل بازا المضمون الى المرتهن
وبازا الامانة الى الراهن ولو جنى العبد المرهون على الراهن او على ماله فهو
هدر في قولهم جميعا لانه ملكه ولو جنى على المرتهن او على ماله فانه ينظر
ان كان جميعه مضمونا بدين المرتهن فتكون جنايته هدرا في قول ابي
حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد معتبر واجمعوا انه لو كان بعضه مضمونا

وبعضه

وبعضه امانة فان جنايته على المرتهن وعلى ماله معتبر فيخاطبان بالدفع
او بالفدا الا ان يقول المرتهن انا لا اطلب الجناية لما يكون في الدفع او الفدا
من سقوط ديني فله ذلك وبطلت الجناية ولو جنى العبد المرهون على
نفسه صار كانه هلك بافة سماوية وسقط من الدين بقدر النقصان ان
كان جميعه مضمونا فان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة سقط من الدين
قدر ما انتقص من المضمون دون الامانة ولو كان الرهن عبدان فجنى احدهما
على صاحبه فانه ينظر ان كان كل واحد من العبدين مضمونا كله فجنايته
هدر وصار كان المجني عليه هلك بافة سماوية ولا يتحول الى الجاني ما سقط
من الدين بالجناية وان كان كل واحد منهما بعضه مضمون وبعضه امانة
فانه ينظر الى الفارغ من الجاني ان كان نصفه فارغ ونصفه مشغول بالدين
يتحول اليه من حصة المجني عليه من الدين نصف ما سقط بالجناية واذا
كان الفارغ منه ثلثه يتحول اليه ثلث ما سقط بالجناية على هذا القياس
والله اعلم اذا جنا العبد المرهون واما اذا جني عليه فلا يخلو اما ان يقتل او
يجني عليه فيما دون النفس ولا يخلو اما ان يكون الجاني حرا او عبدا اما
اذا قتل وقاتله حر فانه ينظر ان قتله عمدا فلا قصاص على قاتله وان اجتمع
الراهن والمرتهن عليه لجهالة ولي استيفا القصاص ويجب على القاتل
قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين ويكون رهنا وان كان قاتله عبدا
او امة يخاطب سيده بالدفع او الفدا بقيمة المقتول فان اختار الدفع قام
القاتل مقام المقتول فصار كان المقتول حيا سوا كان في قيمة القاتل
وفا بقيمته او لم يكن ويجبر الراهن على الافتكاك بجميع الدين كما يجبر على افتكاك
المقتول بجميع الدين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الراهن
بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا تركه للمرتهن بدينه الا ان يكون
المقتول نصفه مضمون ونصفه امانة فان اختار الترك يترك نصفه للمرتهن
بدينه ويسترد نصفه وان اختار مولى القاتل فداه بقيمة المقتول فتكون
القيمة رهنا عند المرتهن فان كانت القيمة من جنس الدين استوفاها المرتهن
بدينه وان كان من خلافه حبسها رهنا حتى يستوفي جميع دينه ويجبر
الراهن على الافتكاك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يخير
الراهن بين الافتكاك بجميع الدين وبين الترك للمرتهن بالدين وان جني
عليه فيما دون النفس والجناية عمدا او خطا فيجب الارش في ماله لا على
عاقلته فيكون الارش رهنا مع المجني عليه ولو كان الجاني مملوكا يخاطب بالدفع
او الفدا بارش الجناية فان اختار الدفع يكون الجاني مع المجني عليه رهنا
وان اختار فداه بالارش يكون مع المجني عليه رهنا والخصومة في ذلك
كله الى المرتهن لا الى الراهن لان للمرتهن حق قوي يشبه الملك فيجعل
الواجب بالجناية الجديدة فيحبسه رهنا قال واذا ولدت امة الرهن من
غير مولاها او اثمرت النخلة المرهونة اعلم بان نما الرهن وزيادته على

ضربين منها ما لا يدخل في الرهن ويكون للراهن ومنها ما يدخل في الرهن ويكون
للمرتهن حق الحبس مع الاصل حتى يستوفي جميع دينه فاما الزيادة التي
لا تدخل في الرهن الكسب والهبة والصدقة لان هذه الزيادة ليست برهن
ولا بدله ولا جزءا منه ولا بدل جزء واما الزيادة التي تدخل في الرهن
هي ما تولدت من الاصل كالولد واللبن والثمر والصوف والدية والارش
والعقر وما اشبه ذلك من الزوائد المتولدة من الاصل فانها تدخل في
الرهن ويثبت للمرتهن حق الحبس وينقسم الدين على قيمة الاصل يوم
رهن ولا ينظر الى تغير قيمته بعد ذلك وعلى قيمة الزيادة والنما وقت
الفكاك وما كانت قيمته على اعتبار قيمته قبل ذلك فتلك قسمته مجاز
والقسمة الحقيقية على اعتبار قيمته وقت الفكاك فان ازدادت قيمته بتغير
زيادة لحيوان او انتقصت قيمته تعتبر ناقصة وهذا اذا بقي النما الى وقت
الفكاك وان هلك عند المرتهن قبل الافتكاك وصار كانه لم يكن وعاد
حصته من الدين الى الاصل كما كان قبل حدوث النما الا في الارش خاصة
فانه اذا هلك سقط من الدين الذي كان بازاه لانه بدل جزء من المرهون
فقام مقام المبدل ولو لم يهلك النما ولكن هلك الاصل والنما قايم عند المرتهن
هلك الاصل بحصته من الدين كما لو رهن عند رجل شاة تساوي
عشرة دراهم بدين عشرة دراهم فولدت الشاة ولدا ثم هلكت الشاة
فان الدين يقسم على قيمة الشاة يوم رهنت وعلى قيمة الولد للحال وان كانت
قيمة الولد في الحال عشرة دراهم فهلكت الشاة بحصتها من الدين وهو
نصف الدين خمسة دراهم فان ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الشاة حتى
يساوي عشرين درهما بطلت تلك القسمة وتبين ان حصة الام كانت
ثلاثة دراهم وثلث سقط من الدين بهذا القدر بهلاك الام وكذلك
لو صارت قيمة الولد ثلاثين درهما بطلت تلك القسمة وتبين ان حصة
الام ثلاثا الدين وهو ستة دراهم وثلثان ولهذا يعتبر قيمة الولد وقت
الفكاك وما كانت قيمته قبل ذلك فقسمته مجاز والقسمة الحقيقية
على اعتبار قيمته وقت الفكاك فان هلك الولد قبل الافتكاك صار كانه
لم يكن وتبين ان الام ذهبت بجميع الدين ولو اكل المرتهن النما باذن
الراهن فلا يسقط من دينه شي وكذلك لو اكله الراهن باذن المرتهن او
اكله الاجنبي باذنهما جميعا فلا يسقط من الدين شي ولكن لا يعود حصته
من الدين الى الاصل بخلاف الهلاك لانه عند الهلاك جعل كانه لم يكن واما
استهلاك واتلاف يجب الضمان على المستهلك لانه استهلك باذن من له
الملك والحق جميعا حتى اذا الاصل لو هلك بعد ذلك عند المرتهن هلك
بحصته من الدين ثم تقسم الدين على قيمته يوم رهن وعلى قيمة النما يوم
وكذلك لو هلك الاصل اولا والنما قايم ثم اكل المرتهن النما باذن الراهن
او اكله الراهن او اجنبي باذنهما فلا يسقط حصة النما يومي وكذلك لو هلك

والنما

الاصل

الاصل اولا والنما قايم ثم اكل المرتهن النما باذن الراهن او اكله الراهن
باذن المرتهن او اجنبي باذنهما فلا يسقط حصة النما من الدين ويرجع
على الراهن بخلاف الهلاك ولو اكله المرتهن بغير اذن الراهن او الراهن
بغير اذن المرتهن او اجنبي بغير اذنهما فان الاكل يغرم قيمته فتقوم
القيمة مقامه ولو رهن عند رجل شاة بعشرة دراهم وقيمتها عشرة دراهم
فماتت عند المرتهن سقط الدين وان كانت قيمتها خمسة دراهم
سقط من الدين نصفه وان كانت قيمتها عشرين سقط الدين ايضا
والمرتهن فيما فضل القيمة امين ولو سلخ المرتهن جلدها ودبغها حتى
صار قيمته درهما فانه يكون رهنا عنده ثم ينظر ان كانت قيمة الشاة عشرة
دراهم وقت الرهن يكون هذا المدبوغ عنده محبوسا بدرهم مضمونا بدرهم
ايضا ولو كانت قيمة الشاة عشرين درهما يكون الجلد عنده محبوسا بنصف
درهم ومضمونا به لانه بقي من الرهن درهم نصفه امانة ونصفه مضمون
ولو كانت قيمتها وقت الرهن خمسة دراهم فان الجلد يكون عنده محبوسا
بستة دراهم مضمونا بدرهم حتى انه لو هلك هلك بدرهم ويرجع بخمسة دراهم
وان لم يهلك الجلد كان له ان يحبسه ويرجع بستة دراهم ولو رهن عند رجل
عصيرا فصار العصير عنده خمرا فقد هلك الرهن وسقط الدين فان صارت
الخمر خلا فقد حيي فان كانت قيمة الخل مثل قيمة العصير التي رهن فلا يسقط
من الدين شي وان كان قيمته اقل من قيمة العصير سقط من الدين حصة
النقصان ويجبر الراهن على الافتكاك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يخير الراهن بين الافتكاك وبين الترك بالدين فصل القول
قول الراهن في مقدار الدين الذي وقع به الرهن يعني ان الراهن اذا
قال رهنت عندك بنصف الدين او ثلثه او بربعه فقضا ذلك المقدار
من الدين فاراد ان يسترد الرهن فقال المرتهن بل ارتهنت منك بجميع
الدين فلا سبيل لك عليه حتى توفيني جميع الدين وان لم يكن له بينة
فالقول قول الراهن وله ان يسترد مع يمينه بالله على دعوى المرتهن
اذا طلب منه اليمين لان الراهن لو جحد ان يكون هذا عنده رهنا بشي من
الدين كان القول قوله مع يمينه ويسترد قبل قضا الدين فكذلك لو اقر
بكونه رهنا بشي من الدين كان القول قوله ولو اقاما جميعا البينة فالبينة
بينة المرتهن لانه مدعي ولو هلك عند المرتهن فاختلفا فقال المرتهن
كان الرهن رهنا ببعض الدين وقد سقط ذلك بهلاكه ولي ان ارجع بالباقي
وقال الراهن كان الرهن رهنا بجميع الدين وقد سقط بهلاكه فلا رجوع
لك علي ولا بينة لهما فالقول قول المرتهن مع يمينه بالله لانه لو جحد ان يكون
ذلك رهنا عنده بشي من الدين وزعم انه وديعة عنده كان القول قوله
فلا يسقط بهلاكه شي من الدين وكذلك اذا اقر بكونه رهنا ببعض الدين
فالقول قوله ايضا ولو اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الراهن وكذلك

لو اختلفا في قيمة الرهن بعد الهلاك فقال الراهن كان في قيمة الرهن وفا بالدين
فسقط جميع الدين بهلاكه وقال المرتهن كان قيمته مثل نصف الدين فسقط ذلك
بهلاكه ولي الرجوع بنصف الدين ولا بينة لهما كان القول قول المرتهن لانه انكر
استيفا جميع حقه والراهن يدعي ولو اختلفا في مقدار الدين فالقول قول
الراهن لان الدين عليه فالقول قول من عليه الدين في مقداره والبينة
بينة المرتهن لانه مدعي قال نفقة الرهن على الراهن نحو ان يكون الرهن
مملوكا فنفقته من طعامه وكسوته كلها على الراهن وكذلك لو مات يكون
كفنه عليه لا على المرتهن الا اذا مرض او اصابته جراحة او خرجت منه
قروح فعلاج ذلك ومداواته على المرتهن لان فيه احيا حقه وملكه وهو
الدين وكذلك حفظه على المرتهن حتى ان الراهن اذا شرط للمرتهن اجرا
على حفظه فلا يستحق المرتهن شيا من الاجر لان الحفظ عليه بخلاف
الوديعة اذا شرط المودع للمودع اجرا في حفظه فله الاجر لان الحفظ ليس
بواجب عليه وكذلك لو كان الرهن حيوانا فان علفه على الراهن واجر الراعي
عليه ولكن الحفظ على المرتهن واجر الماوي والمربط على المرتهن ايضا وكذلك
اجر الحارس عليه ايضا والمرتهن احق بالرهن وبثمنه ان بيع في حياة الراهن
او بعد وفاته اما اذا بيع في حياة الراهن برضا الراهن والمرتهن جميعا جاز
البيع وكذلك لو باعه احدهما واجازه الاخر او باعه غيرهما فاجازاه جاز البيع
وخرج المبيع عن الرهنية وصار الثمن رهنا عند المرتهن وان كان الثمن من
جنس الدين استوفى جميع دينه فان كان في الثمن فضل رده على الراهن
فان كان الثمن من الدين انقص رجع المرتهن بفضل الدين على الراهن
فان كان الثمن من خلاف جنس الدين يحبسه المرتهن حتى يستوفي جميع
الدين ولو توي الثمن على المشتري سقط دين المرتهن بالتوى الا ان
يكون في الثمن نقصان عن الدين فانه يرجع المرتهن بفضل دينه على
الراهن ولو مات الراهن قبل البيع وعليه دين وليس له مال سوى
هذا الرهن فانه يباع هذا الرهن فيكون المرتهن احق بثمنه من ساير
الغرما فان فضل من ثمنه شي صرف الفضل الى الغرما وان قصر ثمنه عن
دينه يكون المرتهن ببقية دينه اسوة الغرما في تركته

كتاب المداينات ٨

قال ابو جعفر رحمه الله اذا اشترى شيا شرا جايزا
وقبضها باذن البايع ثم مات المشتري او فلس قبل ان يدفع الثمن او بعد
ما دفع طايفة منه وعليه لاناس شتى ديون فالغرما جميعا في ثمن السلعة
اسوة وليس بايعها احق بها منهم عندنا وعند الشافعي يكون بايعها احق منهم
ولو كان البايع لم يسلمها الى المشتري فانه ينظر ان كان الثمن موجلا فكذلك
يكون الغرما اسوة ولا يكون بايعها احق منهم وقد حل الاجل بموت المشتري
وان كان الثمن حالا فيكون بايعها احق بثمنها من ساير الغرما في قولهم جميعا
الاصل فيه ان كل من له حق الحبس بدينه في حياة المديون فانه

يكون

يكون احق بثمنه بعد وفاة المطلوب من ساير غرمايه وكل من لم يكن له حق الحبس
في حال حياة المطلوب فلا يكون هذا احق بثمنه من ساير غرمايه بعد موته
بل يكون هو والغرما فيه اسوة ايضا سوا اعلم بان المحبوس بالدين انواع منها
ما يكون محبوسا بالدين المضمون به تعلق قيمة المحبوس او كثرت كالمبيع في يدي
البايع فانه يحبس عنده بالثمن المضمون به اذا كان الثمن حالا والوكيل بالشرا
اذا اشترى ما وكل به ولم تكن السلعة مسلمة اليه كان له ان يحبسها عن
الموكل حتى يرجع عليه بالثمن فاذا هلك المبيع في يدي الوكيل فانه
ينظر ان هلك عنده قبل الحبس هلك امانة ولا يبطل حقه في الرجوع
بالثمن على الموكل وان حبسه عنه لاجل الثمن كان له ذلك فان هلك
في يده بعد الحبس هلك هلاك المبيع في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول
ابي يوسف يهلك عنده هلاك الرهن وعند زفر يهلك هلاك الغصب
لان من مذهبه انه ليس للوكيل حق الحبس فاذا حبسه صار غاصبا
ومنها ما يكون محبوسا بالدين مضمونا بالقيمة كمن اشتريه من رجل
عبدا شرا فاسدا وتقابضا كان للمشتري ان يحبس المبيع عن
البايع حتى يرد عليه البايع الثمن الذي قبضه منه فيكون عنده
محبوسا بالثمن ولكنه مضمون بالقيمة حتى انه لو هلك في يده ضمن
قيمته بالغة ما بلغت وان كانت في قيمته فضل على الثمن رجع البايع عليه
بالفضل ومنها ما يكون محبوسا عنده بالدين غير مضمون كنما الرهن
محبوس عند المرتهن بالدين وهو غير مضمون حتى انه لو هلك لا يذهب
من الدين شي بهلاكه وكمن استاجر من رجل دابة اجارة فاسدة
وعجل للمواجر الاجرة كان للمستاجر ان يحبس الدابة عن المواجر
لاجل الاجرة المعجلة ولكنه لو هلكت الدابة في يدي المستاجر هلك
امانة ولا يبطل بهذا الرجوع بالاجرة فاما اذا امات من عليه
الدين في هذا كله وعليه ديون فيكون الذي له الحبس احق بثمنه
من ساير الغرما فاذا فضل من دينه صرفه اخبيند الى ساير الغرما
وفي كل موضع اذا لم يكن له حق الحبس بدينه فاذا احتبس صار غاصبا
فيكون في ثمنه اسوة الغرما وان سال الغرما حبس المطلوب بدينهم
من القاضي وقد ثبت حقهم عليه عنده باقراره او بالبينة فلا يحبسه
لهم في اول مرة حتى يظهر منه المطل ولكنه يقول للمطلوب قم فارض
خصمك فان لم يرضهم ومطل حقهم وطلبوا من القاضي حبسه بدينهم كان
له ان يحبسه ولا يمنع دخول اقربايه عليه ولكنه يمنع المحبوس عن
الخروج الى الجمعة والجماعة وتشييع الجنازة وعيادة المريض والزيارة
حتى يقضي ديون من حبسه لاجله او يطلبوا اجمعا من القاضي اطلاقه
واما اذا طلب البعض دون البعض فلا يطلقه حتى يقضي ديون
من ابا اطلاقه ولو طلب الغرما من القاضي بيع ماله لهم ان يجيبهم الى

ذلك الا ان يكون ماله من جنس الدين فيقضي القاضي به دينه ولا يحتاج الى
رضاه ولو كان ماله من خلاف جنس الدين كان للقاضي ان يصرف الدراهم
دنانير او الدنانير دراهم ويقضي الدين ولا يحتاج الى رضاه واما اذا لم يكن له
دراهم ولا دنانير وله من الاموال سواهما من المنقولات والعقارات من خلاف
الدين فليس للقاضي ان يبيع ماله بغير رضاه عند ابي حنيفة ولكنه يحبسه ولا
يخلي سبيله حتى يبيع بنفسه ويقضي ديونه وعند ابي يوسف ومحمد يبيع عليه
ماله ويقضي ديونه ولا يحتاج الى رضاه لان ابا حنيفة لا يرى القضا بالحجر على الحر ولا
يرى القضا عليه بالتفليس وهما يريان الحجر والقضا بالافلاس فاذا باع القاضي
عندهما ماله لقضا ديونه او امر القاضي امينه بالبيع فان القاضي يجعل عهدة
البيع على المطلوب المحبوس لا على القاضي والامين والعهدة ان المبيع اذا
استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب واذا وجد المشتري في المبيع عيبا
فله ان يخاصم المحبوس لا القاضي ولا الامين الذي تولى البيع ويحبس القاضي
بقليل الدين وكثيره اذا ظهر منه المطل وطلب منه المطالب حبسه سوا كان بينهما
قرابة او لم يكن ويستوي في ذلك الرجال والنسا الا انه لا يحبس الوالدين
وان علوا لاجل دين الولد ولو امتنع الوالد عن نفقة اولاده الذين يجب عليه
نفقتهم حبسه القاضي لاجلهم تعزيرا ولو كان المديون صغيرا وله ولي يجوز
له قضا دينه وللصغير مال حبس القاضي وليه اذا امتنع عن قضا الديون
ولو كان القاضي يعلم ان المديون معسر ليس له مال لم يحبسه القاضي
لقول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولا يمنع غرماءه
عن الملازمة ليلا ونهارا لان رزق الله تعالى غاد ورائح لعله يصيب مالا
فياخذون منه ولو علم القاضي انه موسر له مال وامتنع عن قضا ديونه
حبسه القاضي اذا طلب منه غرماؤه وحبسه ولو لم يعلم القاضي انه موسر
او معسر وطلب غرماؤه الحبس حبسه لهم واذا مضى على حبسه شهر او
شهران يسال عن حاله ويتفحص فان وقف على انه غني لم يطلقه حتى
يقضي الديون وان وقف على انه فقير اطلقه ولم يمنع غرماءه عن الملازمة
لكن ما ذكر فيها ظاهر الرواية ولو تفحص عن حاله في الابتدا قبل ان يقضي
على حبسه شهر جاز ايضا وان علم من حاله يعلي ما وصفنا ولو اختلف من
له الديون ومن عليه الدين في يسار المديون واعساره فادعى المطلوب
العسر وادعى الطالب اليسر فانه ذكر في كتاب النكاح في باب النفقة
اذا ادعى الرجل انه معسر وعليه لامراته نفقة المعسرين وادعت المراة
انه موسر وعليه لها نفقة الموسرين والقاضي لا يعلم قال القول قول الزوج
مع يمينه وعليه نفقة المعسرين لانه يتمسك باصل الحال لان الاصل هو العدم
والغنا هو عارض واما ها هنا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القول
قول المطلوب مع يمينه ولا يحبس حتى يثبت انه غني وقال بعضهم ينظر
الى الدين الذي عليه ان كان بدل عين مال فالقول قول الطالب انه غني

ويحبس

ويحبس بدينه وان كان الدين لا بدل عين فالقول قول المطلوب وقال
بعضهم ينظر الى حليته فان كان عليه زي الاغنيا فالقول قول الطالب وان كان
عليه زي الفقرا فالقول قول المطلوب وروي عن الفقيه ابي جعفر رضي الله عنه
انه قال ان كان الدين بدل عين مال فالقول قول الطالب انه غني وان كان
الدين لا بدل عين مال فان القاضي ينظر الى زيه فان كان زي الاغنيا فالقول
قول الطالب وان كان عليه زي الفقرا فالقول قول المطلوب الا ان يكون
الرجل المديون من عادته التجمل كالفقها والعلوية فحينئذ القول قول المطلوب
انه فقير فلا يحبسه واذا مات الرجل وعليه ديون قد ثبتت عليه عند القاضي
اما باقراره او ببينة باع امين القاضي جميع ما تركه منقولا كان او عقارا بعد
ان ثبت عنده انه ملك المتوفى وقت الموت فان باع القاضي تركة الميت
لقضا ديونه او امر امينه بالبيع فان حقوق العقد لا تنصرف اليهما ولا
يلزمهما العهدة ولكن القاضي يجعل عهدة ما باع على الغرما لانه انما باع
لاجلهم وكذلك لو باع التركة لاجل الموصى لهم فيجعل العهدة عليهم وكذلك
لو باع القاضي لاجل الصغير نظرا له جعل عهدته عليه فالحاصل ان القاضي
اذا باع تركة الميت فانما يجعل عهدة ما باع على من باع لاجله وكذلك لو باع
امين القاضي بامره فلا ينصرف اليهما عهدة البيع حتى ان المبيع لو
استحق رجع المشتري بالثمن على من باع لاجله وكذلك لو وجد به عيبا
كان له ان يخاصم في العيب الذي بيع لاجله ليرد عليه ويأخذ منه الثمن
ولو باع الوصي تركة الميت لقضا ديونه والوصي اوصى اليه الميت او
نصبه القاضي وصيا فان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهو
الوصي فيلزمه العهدة وللوصي ان يبيع ويأخذ ما ضمن من ثمنه واذا
لم يكن في ثمنه وفا يرجع بالبقية على من باع لاجله ولو ان القاضي باع بنفسه
تركة الميت لقضا ديونه وقبض الثمن وهلك في يده قبل ان يدفعه الى
الغرما فلا يسقط دين الغرما فان كان للميت تركة اخرى باعها وقضا
ديونه من ثمنها وان لم يترك اخرى فلا شي لهم وان استحق المبيع رجع
المشتري بالثمن على الغرما دون القاضي او امينه لانه باع لاجلهم
فان ظهر للميت تركة يرجع الغرما بدينهم وبما ضمنوا من الثمن للمشتري
ولو لم يستحق ولكن المشتري وجد بالمبيع خاصم الغرما فيه ورد عيبا
عليهم واخذ الثمن منهم ثم باع المبيع لاجل الغرما فياخذون ما ضمنوا
من الثمن للمشتري فان كان في الثمن الثاني فضل على الثمن الاول
فياخذون الفضل بدينهم للاول وان كان في الثمن الثاني نقصان
من الثمن الاول فانهم يرجعون في تركة الميت ان كان في دينهم الاول
نقصان ولو باع الوصي تركة الميت لقضا ديونه وهلك الثمن في يده
فلا يسقط ايضا دين الغرما ولكن المبيع اذا استحق رجع المشتري بالثمن
على الوصي ثم الوصي رجع بما ضمن على الغرما لانه باع لاجلهم وكذلك لو رده

المشتري بالعيب على الوصي رجع بالثمن عليه ثم ان الوصي يبيع ثانيا ورجع في ثمنه بما ضمن فان كان فيه فضل صرفه الى الغرما بينهم وان كان الثمن الثاني اقل من الثمن الاول رجع الوصي بفضل الضمان على الغرما ونقض ديونهم من تركة الميت وما ضمنوا للوصي قال ولو كانت عليه ديون عاجلة وديون اجلة فامر القاضي ببيع ما يجب بيعه من ماله للغرما الذين ديونهم عاجلة فطلب من القاضي الذين ديونهم اجلة ان تقضي بحلول ديونهم وان يشاركوا الغرما الذين ديونهم عاجلة في الثمن فلا يجيبهم القاضي في ذلك لان الاجل من حق المطلوب وهو حي فليس للقاضي ان يبطل حقه ويصرف الثمن كله الى الذين ديونهم عاجلة لانه باع لاجلهم فاذا حل اجل الديون الاجلة حينئذ فقضي بالشركة لهم في الثمن مع الغرما الذين ديونهم عاجلة لان القاضي انما باع على سبيل النظر وليس من النظر الضرر بهم وهذا يستقيم على اصلهما اما على اصله فليس له ان يبيع ماله الا برضاه فان باعه برضاه جاز البيع ويفعل كما وصفنا وذكر محمد في المأذون الكبير قال عبد لحقه دينان احدهما عاجل والاخر اجل فباعه القاضي لاجل الدين العاجل فانه لا يدفع جميع ثمنه اليه بل يعطيه نصفه ويوقف النصف في يدي امين حتى يحل اجل الدين الاخر فيدفع اليه ولو لحقه دين واحد عاجل وقد حفر العبد بيرا على قارعة الطريق بغير اذن السلطان فباعه القاضي لاجل الدين العاجل دفع اليه جميع الثمن اذا كان الدين يبلغ جميع الثمن ثم اذا وقع في البير دابة فعطبت صارت قيمتها دينا على العبد ويرجع صاحب الدابة على صاحب الدين الاول فيشاركه في الثمن ثم يرجعان ببقية دينهما على العبد اذا اعتق لان العبد اذا بيع مرة لاجل دين فلا يباع ثانيا الا اذا لحقه دين حادث بعد البيع فيباع لاجله ثانيا ولو ان رجلا لحقه ديون شتى لاناس وهو صحيح فصرف جميع ماله الى غريم من الغرما صح قضاؤه وليس لساير الغرما ان يشاركوا فيما قضاه الا ان يكون دين ذلك الغريم الذي استوفا مشتركا بينه وبين غيره فلشريكه في الدين ان يشاركه فيما استوفى لحق شركتهما في الدين لان الديون كلها في ذمة الحر وماله فارغ عن دينهم غير متعلق حقهم بماله الا ترى ان المديون لو وهب جميع ماله لغيرهم او تصدق بجميع ماله على الفقرا او اقر بجميع ماله صح ذلك كله ولو مرض الحر المديون مرض موته ثم انه قضا ماله غريما دون غريم ثم مات في مرضه ذلك ولم يترك مالا فيه وفا بالديون كان لساير الغرما ان يشاركوا الغريم المستوفي لانه لما مرض الموت تعلق بماله حق غرمايه على السوا فلا يجوز له بعد ذلك ان يخص البعض الا في واحد يكون المستوفي احق بما استوفى من ساير الغرما وهو ان يكون ثبوت دينه في حال الصحة او في حال المرض لابدل عن مال فليس لساير الغرما ان يشاركوه اذا مات من مرضه ذلك والمكاتب

في ذلك

في ذلك بمنزلة الحر لان الدين على المكاتب واجب اذا كانت الديون على عبد مأذون له في التجارة او على مدبر او على ام ولد مأذون لهما في التجارة فاذا قضي المولى غريما دون غريم في صحتهم او في مرضهم فلساير الغرما ان يشاركوه فيما استوفى الغريم ولو حبس بدين عليه لغريم ثم اقر بمال له لغيرهم صح اقراره ولذلك لو وهبها له او تصدق بماله صح ذلك كله وليس لغرمايه ابطال تصرفه في ماله وكذلك لو اقر بدين لغريم ثبت ذلك عليه كما ثبت دين الغرماء الذين حبس لاجلهم ولو سال الغرما الذين حبس لاجلهم من القاضي الحجر على المحبوس ومنعه عن اتلاف ماله بالاقرار والهبة والصدقة وان تقضي عليه بالافلاس قال ابو حنيفة لا يجيبهم القاضي الى ذلك لان ابا حنيفة لا يرى الحجر على الحر ولا يرى القضا بالافلاس ويصح جميع تصرفه في ماله ويصح اقراره كما يصح قبل الحبس واذا لم يبق له مال خلى سبيله واطلقه من السجن لانه معسر وعند ابي يوسف ومحمد يجيبهم القاضي الى ما سالوا منه ويقضي عليه بالحجر فبعد ما قضي عليه بالحجر لا يجوز له ان يقر بماله وان يهب وان يتصدق به وكذلك لو اقر بدين ليس للمقر له ان يشارك الغرما في ماله ولو ثبت عليه دين بالشرا فانه يشارك الغرما في ماله الموجود وقت الحجر وذكر الطحاوي انه من قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وذلك قوله الاول وقوله الاخر قول محمد ان القاضي بعد ما حجر عليه يبيع ماله او امر امينا بالبيع ويقضي من الثمن ديونه ولا يقضي القاضي بشاهد ويمين عندنا وقال الشافعي يقضي وصورة المسيلة وهو ان المدعي اذا اقام على دعواه عند القاضي شاهدا عدلا واراد ان يحلف مكان الشاهد الاخر حتى يقضي له القاضي بما ادعى فانه لا يلتفت الى ذلك فيقال له اما ان تقيم البينة يعني شاهدا اخر او يحلف المدعا عليه فان حلف قطع دعواه الى ان يجد المدعي شاهدا اخر فاذا اقامه قضي له وابطل يمين المدعا عليه وان عجز عن اقامتها اما اقام شاهدا واحدا فانه لا يقضي له وله ان يستحلف فان حلف بتحليف القاضي قطع الدعوى الى ان يحضر البينة فان نكل عن اليمين عرض القاضي عليه اليمين فان ابى ان يحلف قضي عليه ولا يرد اليمين على المدعي عندنا ولو قضي عليه بنكوله من غير ان يعرض عليه ثلاث مرات جاز والاول احوط

فصل

ومن ثبت عليه الدين الى اجل كان له السفر قبل محل الاجل وليس لصاحب الدين ان يمنعه عن السفر قبل حلول الاجل وليس له حق المطالبة منه في الحال وليس له المنع ولكنه يقال للطالب ان شئت فاخرج معه فاذا حل الاجل فامنعه عن المضي على سفره حتى يوفيك حقك ولو رجلا تزوج امراة واوفى بما صداقها فاراد ان ينقلها الى حيث شا كان له ذلك وليس لها حق الامتناع ولو اقرت بدين لاجنبي او لامها او لاحد من اقربايها فمنعها المقر له عن الخروج حتى توفيه ما اقرت به كان له ذلك

في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للمقر له منعها عن نقل الزوج
لانه قد ثبت للزوج حق النقل حيث احب باي الصداق فلا تملك المراة
ابطال حقه بالاقرار بالدين وكذلك الاختلاف في رجل اجر داره من رجل
عشر سنين ثم اقر على نفسه بدين وليس له مال سوى الدار فان ابا حنيفة
قال القاضي يبيع الدار المواجر لقضا الدين وتبطل الاجارة كما لو ثبت عليه
دين بالبينة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبيعه ولا يبطل الاجارة فيها كما لو اقر
بالدار فلا يصح اقراره في حق المستاجر بالاجماع ولا سبيل للمقر له على
الدار الا بعد انقضا مدة الاجارة والله اعلم

كتاب الحجر

9 قال ابو جعفر الحجر على الحر باطل الاعلى ثلاثة اصناف على الجهال المتطببه
وعلى الجهال المفتين وعلى المفلس الاكريا وقال ابو يوسف ومحمد الحجر على
الحر باطل جائز اذا كان مفسدا مبذرا لماله في الشرا او في الخير ثم اختلف
ابو يوسف ومحمد فيما بينهما قال ابو يوسف لا يصير محجورا بالفسق حتى
يحجر عليه القاضي فاذا حجر عليه القاضي صار محجورا واذا صار مصلحا لماله
بعد حجر الحاكم لا يكون مطلقا حتى يطلقه الحاكم وقال محمد فساده يحجر عليه
وصلاحه يطلقه وعند ابي حنيفة لا يصير محجورا وان حكم عليه الحاكم حتى
انه لو تصرف في ماله بعد حجر الحاكم عليه يجوز تصرفه كما كان يجوز قبل
الحجر بخلاف ما اذا حكم الحاكم في مختلف فيه انه يصير كالمتفق عليه لان
هذا من الحاكم ليس بحكم فاذا صار محجورا عليه عند ابي يوسف ومحمد يصير
حكمه كحكم طفل لم يبلغ او بلغ وهو معتوه الا في احكام معدودة فان حكمه فيها
كحكم البالغ وهو انه لو تزوج امراة جاز نكاحه الا اذا سمى لها اكثر من مهر
مثلها فالزيادة على مهر مثلها باطل والنكاح جائز ولذلك لو اعتق مملوكه
عتق ولكنه يسعى في قيمته في ظاهر الرواية عنهما وذكر الطحاوي عن محمد
الرجوع عن ذلك فقال بان العبد يعتق بغير سعاية ولهذا اعتبرنا لهم
وكذلك لو دبر عبده صار مدبرا واذا استولد جارية صارت ام ولد له وكذلك
لو طلق امراته يقع طلاقه وتجب في ماله الزكاة ويجب عليه الحج اذا كان
قادرا على الزاد والراحلة ولو اراد العمرة لم يمنع من ذلك لاختلاف الناس
فيه ولو اراد ان يقرن لم يمنع عن ذلك وان كانت الشاة تجزيه لاختلاف
الناس فيه ولكنه يدفع مقدار النفقة والكري والهدي على يدي
امين لينفق عليه في الطريق ويزول ولاية ابيه وجده ووصيهما
عنه ولو اوصى عند موته بوصايا يوافق سوق الناس وليس فيها
تنفذ وصاياه ويجوز اقراره على نفسه بالعقوبة كما لو اقر على نفسه بوجوب
القصاص في نفس او فيما دونها واقر بوجوب الحد على نفسه قبل اقراره
واما البيع محجور عليه وشراؤه وهبته وصدقته واقراره بالمال واجارته
وما اشبه ذلك من التصرفات التي يلحقها الفسخ والنقض لا يجوز من
المحجور عليه كما لا يجوز من البالغ المعتوه ولو ان الغلام اذا بلغ غير رشيد مفسدا

لماله

لماله مبذرا له لا يحسن التعهد بر والتدبير في التصرف فعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يسلم
انه لا يدفع اليه ماله وعلى قول ابي حنيفة لا يدفع اليه ماله ايضا حتى يبلغ خمس
وعشرين سنة فاذا بلغ خمس وعشرين سنة دفع اليه ماله وان كان مفسدا
وقبل خمس وعشرين سنة لا يدفع اليه لان شرط الدفع لم يوجد لان شرط الدفع
تبين الرشد منه لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الى
قوله فادفعوا اليهم اموالهم ولم يوجد شرط الدفع والرشد المذكور في القران
هو الصلاح في المال دون الصلاح في الدين والاعتقاد وعندنا انه لا يدفع
اليه ماله لو تصرف فيه من الاقرار والبيع والهبة والتسليم جاز ذلك في
قول ابي حنيفة

كتاب الصلح

قال ابو جعفر رحمه الله الصلح جائز
10 على الاقرار والانكار وعلى السكوت الذي لا اقرار معه ولا انكار الاصل
ان الصلح على معلوم عن معلوم او عن مجهول جائز والصلح على شي مجهول
عن معلوم او عن مجهول لا يجوز الا ان يكون ما وقع عليه الصلح مستغني
عن القبض والتسليم فجهالته لا تبطل عقد الصلح بيانه هذا وهو ان من
ادعى على آخر شيا معلوما او شيا مجهولا فصالحه من دعواه على شي
معلوم معقود على التسليم جاز الصلح وان صالحه على شي مجهول
لم يجز الصلح الا ان يكون مستغنيا عن القبض والتسليم وهو ان يدعي
كل واحد منهما على صاحبه حقا مجهولا فاصطلحا جميعا على المشاركة جاز
الصلح لان ما وقع عليه الصلح مستغني عن قبضه فلذلك لا يبطل جهالته
الصلح ولان الجهالة لا تبطل العقود لعينها وانما يبطل العقود لمعنى فيها
وهو وقوع المنازعة فان كان مما يستغني عن قبضه فلا يقع المنازعة
في ثاني الحال وان كان مما يحتاج الى قبضه يقع التنازع في ثاني الحال
عند القبض والتسليم فلم يجز واذا ادعى رجل عين مال في يد رجل كالدار
والارض والعبد والدابة وما اشبه ذلك من الاعيان وادعاه كله او بعضه
والمدعا عليه مقر له او جاحد او ساكت فان الذي وقع عليه الصلح لا يخلو
اما ان يكون دراهم او دنانير او كيليا او وزنيا او حيوانا ولا يخلو اما ان
يكون معينا او موصوفا غير معين او وقع الصلح على منفعة اما اذا وقع
الصلح على دراهم بغير عينها فالشرط فيها بيان مقدارها فاذا بين مقدارها
صارت معلومة وجاز الصلح ويقع على الجيد من البلد الذي يقع عليه
بياعات الناس وعقودهم وان كان في ذلك نقود مختلفة فيقع على
الغالب منها الذي غالب عقود الناس عليه وان لم يكن لبعضها غلبة على
البعض فلا يجوز الصلح ما لم يبين نقدا منها مع بيان القدر ويجوز الصلح
عليها حالة ومؤجلة ان كان الاجل معلوما ويقبض ما وقع عليه الصلح
في المجلس قبل الافتراق ليس بشرط لان ما بدلي غير متعين للعقد فاذا
افترقا قبل قبض البدل فقد افترق عن عين بدين والافتراق عن
عين بدين في غير الصرف والسلم وما بمعناه ليس لا يبطل العقد هذا

واذا كانت الدراهم غير مشار اليها جاز الصلح ولا يحتاج الي بيان القدر والوصف
بما صارت معلومه بالاشارة نحو ان يقول صالحتك علي هذه الدراهم التي
في هذا الكيس او غير ذلك ولكنه لا يتعلق العقد بعينها لان الدراهم والدنانير
لا تتعينان في عقود المبادلات حتي ان المدعا عليه لو اراد ان يحبسها ويعطي
المدعي مثلها كان له ذلك ولو هلكت في يده قبل التسليم الي المدعي واستحقت
قبل التسليم او بعده لا يبطل العقد وعليه تسليم مثلها وان اختلف في قدرها
وصفتها بعد الهلاك فانهما يتحالفان ويترادان الصلح كما في البيع اذا اختلفا
في الثمن والسلعة قائمة وهنا ايضا المعقود عليه قايم وهو عين في يدي
المدعا عليه وكذلك الصلح علي الدنانير فهو كما لو وقع الصلح علي دراهم في جميع
ما ذكرنا ولو صالح من دعواه علي كيلي كالحنطة والشعير او غيرهما من
الكيليات او علي وزني كالحديد والصفر والدهن وغيرها من الوزنيات
ان كان معينا واضاف العقد اليه وهو حاضر او غايب بعد ان كان ذلك
في ملك المدعا عليه صح الصلح ويقع علي ما سمي من الوزني والكيلي وان
اشار اليه ولم يسمي الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك للعقد ويثبت
فيه خيار الرؤية والرد بالعيب فاذا رده بالعيب او بخيار الرؤية انفسخ العقد
لانه تعين للعقد بالتعيين الا تري ان المدعا عليه لو اراد ان يحبسه ويعطي
المدعي مثله لم يكن له ذلك ولو هلك في يده قبل التسليم الي المدعي او استحق
قبل التسليم او بعده بطل الصلح فاذا بطل الصلح يرجع المدعي علي دعواه
اذا كان الصلح علي الانكار وان كان الصلح علي اقرار رجع المدعي بما اقر وان
كان الصلح علي سكوته رجع المدعي علي دعواه كما اذا كان الصلح علي انكار
وان شرط الاجل في الصلح لتسليم هذا العين بطل الصلح لان الاجل في العين
باطل وان كان موصوفا في الذمة فالشرط فيه بيان المقدار وبيان الصفة
والاجل ليس بشرط فان كان حالا يجب عليه في الحال ان كان موجلا يصح
صرف الاجل فيه ويجب بتسليمه بعد محل الاجل ويكون حكم الكيلي والوزني
اذا وصف ما هو حكم الدراهم والدنانير اذ الاصل ان الكيلي والوزني اعيانها
سلع واوصافها ثمن فاذا عينا تعين للعقد باعيانهما واذا وصفا ولم يتعينا صار
حكمهما حكم الدراهم والدنانير ولو صالح علي ثياب او غيرهما مما يجوز فيه
السلم دون القرض وهو غير مثلي فانه ينظر ان عينه واضاف العقد اليه
جاز الصلح عليه ويكون معلوما بالاشارة ويتعلق عقد الصلح بعينه ولو شرط
الاجل فيه يبطل لانه اجل في العين وان كان غير معين فلا يجوز الصلح حتي
ياتي بجميع شرايط السلم لان الثياب لا يجوز القرض فيها ولا يثبت دينا في
الذمة الا علي اعتبار شرايط السلم ولو صالحه من دعواه علي حيوان
او علي ما لا يجوز السلم لجهالته فلا يصح الصلح الا اذا كان عينا يضاف العقد
اليه ويتعلق به ولو صالح من دعواه علي منفعة معلومة يجوز ورود عقد
الاجارة عليه صح الصلح وان كان لا يجوز ورود عقد الاجارة عليه لا يجوز

الصلح

الصلح ثم الصلح اذا وقع علي مال اعتبر جوازه بالبيع فان كان ما وقع عليه
عقد الصلح ما يصلح ان يكون ثمنا او مبيعا صلح ان يكون بدلا في الصلح
الصلح وان منفعة اعتبر جوازه بالاجارة فان كان مما يجوز ورود عقد الاجارة
عليه جاز الصلح والا فلا واذا ادعي رجل دارا في يد رجل فصالحه منها علي
عبد فاستحق العبد فالمستحق بالخيار ان شا اجاز الصلح علي العبد وسلم العبد
للولي وتم الصلح ويرجع المستحق بقيمة عبده علي المدعا عليه وان لم يجز واخذ
عبده بطل الصلح وعاد المدعي علي دعواه وان كان الصلح علي اقرار رجع
المدعي بما اقر وان كان الصلح علي انكار او سكوت رجع علي دعواه ولو
استحق نصف العبد فالمدعي بالخيار ان شا رضي بالنصف الباقي وعاد علي
نصف الدعوي وان شا رد الباقي منه من العبد ورجع علي جميع دعواه وهذا اذا
كان مما وقع عليه الصلح عينا واما اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا كالدراهم
والدنانير والكيلي والوزني بغير اعيانهما او ثياب موصوفة موجلة فاستحقت
بعد القبض فلا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع عليه بمثله لانه بالاستحقاق
يبطل الاستيفا فصار كانه لم يستوف بعد ولو صالحه من دعواه علي
خدمة عبده سنة او علي ركوب دابته سنة او علي سكني داره سنة
او علي لبس ثوبه سنة او علي زراعة ارضه سنة فالصلح جايز لانه
يجوز عقد الاجارة علي ذلك كله فكذلك يجوز عقد الصلح عليه ثم هذا
لا يخلو اما ان يموت المدعي قبل استيفا المنفعة او يموت المدعا عليه
او يموت الذي وقع الصلح علي منفعته او يقتله احد ووجب علي عاقلته
القيمة قال محمد وهذا كله ينظر ان كان المدعي لم يستوف شيا من
المنفعة بطل الصلح ورجع علي دعواه ولو استوفي جميع المنفعة التي وقع
عليها الصلح تاكد الصلح ولا يبطل ولا تصح دعواه بعد ذلك ولكن لو
استحق الذي وقع الصلح علي منفعته صار بمنزلة الهلاك وان كان المدعي
استوفي بعض المنفعة رجع علي دعواه الا بقدر ما استوفي من المنفعة
وجعل محمد هذا الصلح بمنزلة الاجارة وفي الاجارة اجماع انه يبطل بهلاك
المواجر او المستاجر او الذي وقع عليه الاجارة ببدل او بغير بدل
فكذلك الصلح عند محمد وقال ابو يوسف الصلح مخالف للاجارة اذا مات
المدعا عليه لا يبطل الصلح في خدمة العبد وسكني الدار وزراعة الارض
وتقوم ورثته مقامه في الاستيفا وفي ركوب الدابة ولبس الثوب يبطل
الصلح ولا تقوم فيها الورثة مقامه في الاستيفا لان الناس يتفاوتون فيه
الا تري انه لو استاجر دابة ليركبها بنفسه مدة معلومة باجرة معلومة
فليس له ان يوجر غيره في مدة الاجارة وان استاجر عبدا للخدمة او
دارا ليسكنها بنفسه او ارضا ليزرعها بنفسه فله ان يواجر غيره في
مدة الاجارة لان الناس لا يتفاوتون فيه فلذلك اختلف ولو هلك
الشي الذي وقع الصلح علي منفعته بغير بدل او استحق بطل الصلح

بالاجماع ويرجع على دعواه الا اذا كان استوفى شيا من المنفعة فله بطل دعواه
فيما استوفى بازاه ولو استهلكه مستهلك فانه ينظر ان استهلك المدعا عليه
فلا ضمان عليه لانه اتلف ملك نفسه فبطل الصلح ان استهلكه غيره لا يبطل الصلح
لانه فات بالقيمة ولكن المدعي بالخيار ان شا ابطل الصلح وعاد على دعواه لان المعقود
عليه تغير وان شا رضي بالصلح ويشتري له بالقيمة مثله فيستوفي منافعه
ولو ان المدعي اجره بعد الصلح يجوز لانه ملك المنفعة فله ان يستوفي بنفسه
ان شا وان شا ملكه غيره الا فيما يختلف الناس فيه كالاجارة ولو اجره من
المدعا عليه في مدة الصلح جاز الاجارة في قول ابي يوسف ولا يبطل الصلح كما لو
اجره من غيره وقال محمد لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح كالمستاجر اذا اجر
من المواجر في مدة الاجارة فلا يجوز الاجارة بالاجماع وتبطل الاجارة الاولى
ولا يجب على المستاجر الاجرة كذلك هاهنا فصل واذا كان الجدار حاجزا بين
الدارين فادعاه كل واحد منهما من صاحب الدار انه له فانه ينظر ان قامت
لهما جميعا البينة وظهر انه ملكه وله ان ينزع على صاحبه ما كان له من البنا لانه
وضعه بغير حق حيث ظهر ملك الحايط لصاحب البينة وان لم يكن لهما بينة
فان القاضي يقضي بالجدار الذي في يده قضا ترك لا على استحقاق وان كان
الجدار داخلا في تربيع بنا احد الدارين دون الاخر قضى بالجدار لصاحب
التربيع وصورة التربيع ان يبني هذا الجدار الذي وقع فيه المنازعة متربعا
ريبت حيطان دار احدهما او يبني احدهما داخلا الصاق اللبن بحايط احدي
الدارين فيكون ذلك في معنى النتاج وروي عن ابي يوسف انه قال
صورة التربيع ان يكون طرف هذا الحايط الذي وقع فيه المنازعة متداخلة
بحايط احدي الدارين سوا كان مربعا او غير مربع بعد ان كان طرفاه متداخلين
في بنا احدهما قضي بالحايط لصاحب التربيع وان كان للاخر عليه حمولة فلا يومر
برفعها على حال وقد تجوز ان الملك لواحد والبنا عليه لاخر الا ترى ان يكون
السقف الذي هو بين بيت السفل وبين بيت العلو ملك لصاحب السفل ولكن
لصاحب العلو عليه حق وضع السقف حتى ان صاحب السفل اذا اراد ان يرفع
السفل منع عن ذلك كذلك هاهنا الملك لصاحب التربيع وللاخر عليه
حق وضع الجذوع بخلاف ما اذا اقام البينة فانه يامره برفع بنايه ولو لم يكن
الحايط داخلا في تربيع بنا احدي الدارين ولكنه متصل بنا احدي الدارين
ومرتبط به بحو ان يكون احدى طرفي الحايط المنازع فيه مرتبطا ببنا احدي
الدارين متصل به قضي بالحايط لصاحب الاتصال كالمتعلق به واذا كان
للاخر عليه بنا فصاحب البنا احق به من صاحب الاتصال لان صاحب
البنا مستعمل للحايط فهو اولى به كدابة تنازع فيها اثنان احدهما راكبها والاخر
متعلق بلجامها فالراكب اعلى من المتعلق كذلك هاهنا بخلاف اتصال تربيع
لانه بمنزلة بنا النتاج لانه احدثه ببنايه معا فان كان لاحدهما على الحايط
المتنازع فيه حايط سترة قضي به لصاحب السترة لانه مستعمل الا اذا
كان

كان للاخر عليه بنا فالحايط لصاحب البنا والحمولة ولا يومر صاحب السترة برفعها
ولو كان لاحدهما على الحايط هرادي فلا يقضي بالحايط لصاحب الهرادي وليست
الهرادي بحمولة والهرادي هو القصب الموضوع على راس الحايط وقال بعضهم
الهرادي ان يكون اطراف القصب متصل بالحايط فانه لا يستحق صاحبه
به الحايط وان كان لاحدهما على الحايط بنا وليس للاخر عليه بنا قضي بالحايط
لصاحب البنا لانه مستعمل للحايط ببنايه ولو كان لكل واحد منهما عليه
البنا فانه ينظر ان كان لاحدهما عليه خشبة واحدة وللاخر عليه جماعة
خشب قضي بالحايط لصاحب الجماعة للخشب وللاخر ما تحت خشبته في ظاهر
الرواية ولا يكون بينهما نصفان وفي رواية يقضي بينهما نصفين فلو كان
لاحدهما عليه خشبتان وللاخر جماعة ففي رواية الكرخي عن اصحابنا يقضي
بالحايط لصاحب الجماعة وللاخر ما تحت خشبته وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا
يقضي بالحايط بينهما ولو كان لاحدهما ثلاث خشب وللاخر جماعة خشب يقضي
بينهما نصفان على الروايتين جميعا ولو اراد صاحب الثلاث ان ينزع على
الاخر ما زاد على الثلاث فليس له ذلك ولكن يقال زد عليه ايضا الى تمام
عدد صاحبك عليه ان اطاق الحايط عليه حملها وان لم يطق فليس له الزيادة
وليس له النزع على صاحب الزيادة ففي كل موضع قضينا له بملك الحايط لكونه
في يده يجب عليه اليمين لصاحبه على ما يدعيه عليه فان حلف بري
حتى يجد الاخر البينة وان نكل عن اليمين قضي عليه لصاحبه ولو كان
وجه الحايط الى احدهما وللاخر ظهره قال ابو حنيفة قضي بالحايط بينهما
ولا يقضي لمن اليه وجه البنا قال ابو يوسف ومحمد يقضي بالحايط لمن اليه
وجهه لمن اليه اذا جعل الوجه وقت البنا حين بني واما اذا جعل الوجه
بعد البنا بالنقش والتطيين فلا يستحق به الحايط في قولهم جميعا وكذلك
الاختلاف فيما اذا تنازعا في حص بين كرمين والقمط الى احدهما قال
ابو حنيفة يقضي به بينهما وقال ابو يوسف ومحمد قضي لمن اليه القمط
ولو تنازعا في باب معلق على حايط بين دارين والغلق الى احدهما
قال ابو حنيفة يقضي بالباب والغلق بينهما وقال ابو يوسف ومحمد
يقضي بالباب لمن اليه غلق الباب ولو كان للباب غلقان من الجانبين
جميعا قضي بالباب بينهما بالاجماع ولو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه
والاخر متعلق قضي به للابس ولو تنازعا في دابة احدهما راكب والاخر
متعلق باللجام قضي بالدابة للراكب ولو كانا جميعا راكبين احدهما في السرج
والاخر خارج السرج قضي بالدابة بينهما وروي عن ابي يوسف انه قال
يقضي بالدابة للراكب في السرج ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه
والاخر متعلق به قضي بالبساط بينهما ولا يكون الجالس اولى بجلوسه والنوم
عليه ولو تنازعا في دار احدهما ساكن فيها او لم يكن لكن احدهما داخل

فيها وللاخر خارج منها فلا يقضى له بالدار لكونه فيها وكذلك لو كانا فيها جميعا
فلا يقضى بها لواحد منهما الا ببينة لان اليد في العقار انما تثبت بالتصرف
والتقلب فيها ولا تثبت له لكونه فيها وهذا كله عند عدم البينة فقضى به لصاحب
اليد قضا ترك ولو اقاما جميعا البينة فبينة الخارج اولى من بينة ذي اليد
فصل واذا كان لرجل سفل بيت وللاخر عليه علو بيت فسقطا جميعا
فابى صاحب السفل ان يبني سفله لم يجبر على ذلك فقيل لصاحب العلو ان
شئت فابن سفله ثم ابن عليه علوك كما ذكر ايضا في ظاهر الرواية
وقيل والصحيح ان يغرم صاحب السفل قيمة بنائه فيه مبنيا لا ما انفق فيه
ولا يكون صاحب العلو متبرعا في بنائه لانه مضطر فيه ولو كان حايط بين دارين
فانهدم وكان لهما عليه بنا فامتنع احدهما عن البنا وبناه الاخر فله ان
يمنع عليه بناه كما قبل الانهدام ويمنع الاخر عن وضع بنايه عليه حتى
يوصل اليه نصف النفقة وقيل هذا اذا كان موضع الحايط ليس بعريض
ولا يمكن كل واحد منهما ان يبني حايطا في نصيبه بعد القسمة اما اذا كان
موضع الحايط عريضا يمكن قسمته وان يبني كل واحد منهما في نصيبه
حايطا يصلح لوضع البنا عليه فبناه كما كان بغير اذن صاحبه يكون متبرعا
ولا يكون له الرجوع على صاحبه بشي ولو كان سفل بيت لرجل وعلوه للاخر
فاراد صاحب السفل ان يتد وتدا على الحايط او ينقب كوة عليه اطاقا
وليس فيه مضرة لصاحب العلو فان لصاحب العلو ان يمنعه عن ذلك
عند ابي حنيفة وعندهما له واذا كان فيه مضرة لصاحب العلو فان لصاحب
العلو ان يمنعه عن ذلك بالاجماع ولو اراد ذلك صاحب السفل ان يحفر
في سفله بيرا او بالوعة او سردابا فله ذلك وليس لصاحب العلو
منعه عن ذلك وكذلك لو اراد صاحب السفل ايقاد النار للطبخ للحمام او
للخبز او صب الما للغسل او للوضو تعدي ضرره اليه يمنع عن ذلك ولو
اراد صاحب العلو ان يبني على علوه بيتا يمنعه صاحب السفل فله المنع
في قول ابي حنيفة سوا كان فيه مضرة لصاحب السفل او لم يكن وعند ابي
يوسف ومحمد ليس له حق المنع اذا لم يكن فيه مضرة له واما السكنى في
العلو وايقاد النار وصب الما للوضو والغسل فلا يمنع عن ذلك بالاجماع
وبيع السفل جايز سوا كان مبنيا او غير مبني وبيع العلو انما يجوز اذا
كان مبنيا واما اذا لم يكن مبنيا فانه لا يجوز بيعه فصل واذا شرع جناحا
الى الطريق او اخرج ميزابا فانه ينظر ان اخرجه الى الطريق النافذ من
طريق المسلمين فان كان يضر بالمارين فلا يحل له ذلك في دينه ولكل احد ان
يقلع ذلك عليه وان لم يكن مضرة للمارين يحل له الانتفاع به ما لم يتقدم
احد بالرفع والنقض فاذا تقدم اليه كذلك واحد من عرض الناس
فليس له الانتفاع بعد ذلك ولا يحل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف

ومحمد

وامنع صاحب السفل من النقله حتى يودي اليك ما انفقته

له
ومحمد يحل له الانتفاع بعد التقدم كما كان يحل قبل ذلك وكذلك اذا غرس الاشجار
على قارعة الطريق او بنى الدكان على قارعة الطريق والجلوس للبيع والشرا
اذا كان يضر بالمارين فلا يحل له ذلك في دينه ويمنع عن ذلك وان كان لا يضر
بالمارين فلا باس بذلك ما لم يتقدم اليه احد فاذا تقدم اليه احد من عرض
الناس فلا يحل له بعد ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحل
اذا لم يكن فيه مضرة ولو تقدم اليه المتقدم فصالحه صاحب الجناح على
مال للترك او اخذ من المتقدم مالا للطرح والنقض فلا يجوز هذا الصلح
ويكون ذلك رشوة توجب على من اخذ المال رده الى صاحبه ولو اشرع
ذلك الى سكة غير نافذة فانه ينظر ان كان ذلك حق له في القديم فلا يمنع
عن ذلك ولو لم يكن له حق واحدثه بغير حق فلاهل السكة ان يمنعوه سوا
كان في ذلك مضرة لهم او لم يكن ولا يحل له ذلك بغير رضاهم ولو خاصمه واحد
من اهل السكة فصالحه على مال للترك او اخذ منه مالا للطرح والنقض
فان الصلح جايز ويطيب له المال لان هذا ملك مشترك بينهم فلكل واحد
منهم نصيب فاذا اخذ عوضا على ابطال نصيبه في ملك مشترك فانه
يجوز واما في طريق المسلمين فلا ملك فيه لاحد فيكون فيه اخذ مال
بغير عوض فيبطل لذلك افترقا واذا كان لرجل على رجل الف درهم حالة
او الى اجل فان كانت حالة فصالح الطالب المطلوب باقل من حقه من جهة
الوصف او اقل من جهة القدر والوصف جميعا فالصلح جايز ويقبض ما وقع
عليه الصلح قبل الافتراق ليس بشرط ويجوز هذا الصلح حالا ومؤجلا
لان هذا حط وابرا ورضا بدون الحق ولو صالح على اقل من حقه من جهة
القدر ولكنه ازيد من جهة الوصف نحو ان يكون حقه الف درهم نبهرجة فصالحه
على خمسمائة درهم جيدة نقد بيت المال كان ابو يوسف يقول اولا يجوز
لانه حط والاخر احسن اليه في قضا الباقي حتى انه لو امتنع عن ذلك لزمه
خمسمائة درهم نبهرجة ثم رجع عن ذلك الى قول ابي حنيفة ومحمد فقال لا يجوز
الصلح وعليه رد ما قبض والرجوع عليه بجميع حقه لان فيه معاوضة الجودة
بما حط فيكون اصطناع المعروف من الجانبين جميعا فبطل الصلح وان كان
اصطناع المعروف من جانب واحد صح الصلح ولو صالح من حقه على ازيد
منه من جهة الوصف يجوز الصلح والقبض قبل الافتراق شرط لانه استبدال
فيكون صرفا وان كان هذا الصلح موجلا لم يجز الصلح لانه صرف ولو صالح من
حقه على ازيد منه من جهة القدر فلا يجوز لانه ربا ولو صالح منهما
على دنانير يجوز الصلح والقبض في المجلس قبل الافتراق شرط لانه صرف
ولو وقع هذا الصلح موجلا لم يجز ولو صالح من الدراهم على مال اخر من الكيلي
والوزني او العروض او الحيوان فانه ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح بعينه
صح الصلح والقبض في المجلس ليس بشرط وان كان موصوفا بغير عينه
فلا يجوز هذا الصلح لان الذي عليه دراهم او دنانير وذلك ثمن على كل حال

والذي وقع عليه الصلح مبيع فيكون بائعا ما ليس عنده فلا يجوز ولو كان الالف
عليه الى اجل فصالحه منها على اقل منها من جهة القدر او اقل من جهة
الوصف او اقل من جهة القدر والوصف جميعا على ان يعجل له ما وقع عليه
الصلح فان هذا فاسد لا يجوز وعليه رد ما قبض والرجوع بحقه بعد محل
الاجل لان ذلك معاوضة الاجل بالحط فالاجل لا يجوز الاعتياض عليه
ولو لم يشترط تعجيل ما وقع عليه الصلح فالصلح جائز ويكون هذا حطا من الطالب
ورضا بدون حقه وله ان ياخذ الباقي بعد محل الاجل ولو صالح على تمام حقه
على ان يعجل جاز الصلح الا ان القبض ههنا قبل الافتراق شرط وكذلك
لو صالح منه على دنانير ولو صالح على شيء آخر بعينه جاز الصلح والقبض في
المجلس ليس بشرط وعلى شيء بغير عينه لا يجوز الصلح على ما ذكرنا وكذلك
لو كان حقه عليه دينا حالا او الى اجل فصالح منها فالحكم فيه على ما ذكرنا
في الدراهم ولو كان له على رجل الف درهم فصالحه على خمسمائة درهم على
ان يعطيه اياه ولم يوقت لاداء الخمسمائة وقتا فالصلح جائز ويكون هذا منه
حطا للخمسمائة الباقية ونصف الخمسمائة التي وقع عليها الصلح قبل التفرق
ليس بشرط لتمام الصلح وكذلك لو قال حططت عنك خمسمائة على ان تعطيني
الخمسمائة درهما فالحط جائز ولو قال صالحتك من الالف على خمسمائة درهم
على ان تعطيني خمسمائة اليوم وانت بريء من الخمسمائة الباقية فان لم تعطني
فالالف عليك على حالها فان اعطاه فالصلح ماض وان لم يعطه حتى مضى اليوم
فالالف عليه وكذلك لو قال حططت عنك خمسمائة درهم على ان تعطيني الخمسمائة
اليوم فان لم تعطني فالالف عليك فالجواب فيهما واحد فصل وجواب قوله
صالحتك من الالف على خمسمائة على ان تعطيني اليوم ولم يقل له وان لم تعطني
اليوم فالالف عليك فان اعطاه الخمسمائة اليوم كما شرط بريء من الخمسمائة
الباقية بالاجماع وان لم يعطه حتى مضى اليوم عاد جميع الالف في قول
ابي حنيفة ومحمد كما اذا ذكر اليوم وقال ابو يوسف لا يعود فصار كالفصل
الاول الذي لم يوقت للاداء وقتا وكذلك هذا الاختلاف لو قال له اد الي
من الالف خمسمائة درهم على انك بريء من الباقي فمضى الغد قبل الاداء غدا
عاد عليه جميع الالف في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا يعود
ولو قال ان اديت الي خمسمائة فانت بريء من الباقي او قال متى اديت
الي الف درهم فانت بريء من الباقي فادى الي خمسمائة درهم فانه لا يبرا
من الخمسمائة الباقية في قولهم جميعا لانه علق البراءة من الخمسمائة الباقية
بشرط وتعليق البراءة بالخطر لا يجوز بخلاف ما اذا كان بلفظ الصلح او بلفظ
الامر لانه ليس لتعليق هذا في الدراهم والدنانير واما اذا كان له عليه
كر حنطة دينا فصالحه منه على اقل منه من جهة القدر او الوصف او القدر
والوصف جميعا جاز الصلح ويكون حطا والقبض في المجلس ليس بشرط
ويجوز مؤجلا لانه رضي بدون حقه وان كان الكر مؤجلا فصالح على بعضه

على

على ان يعجل لم يجز الصلح على ما ذكرنا في الدراهم والدنانير ولو صالح على ازيد
منه من جهة الوصف جاز والقبض في المجلس ليس بشرط لان ذلك
ليس بصرف وهذا اذا كان عينا وان كان غير عين فالقبض في المجلس
شرط حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين ولو صالح منه على دراهم او دنانير
او فلوس فالصلح جائز وكذلك القبض شرط وان كان باعيانها لان هذه
الاشياء ثمن فلا يتعين بالتعيين ولو افترقا قبل القبض بطل الصلح لانهما
افترقا عن دين بدين ولو صالحه على كيلي من خلاف جنسه او على وزني
جاز الصلح والقبض ليس بشرط وان كان موصوفا بغير عينه جاز الصلح
ايضا ولا يكون مبيعا بخلاف ما اذا كان له عليه دراهم او دنانير فصالحه
على كيلي او وزني موصوف بغير عينه لم يجز لانه مبيع حيث قوبل بالاثمان
الا انه يشترط القبض ههنا قبل التفرق حتى لا يحصل الافتراق عن دين
بدين هذا اذا كان مما يجوز استبداله قبل القبض فاما اذا كان
مما لا يجوز فيه الاستبدال قبل القبض والتسليم فلا يجوز الصلح كالسلم
فلا يجوز على جنس حقه بل الا الصلح منه على راس ماله فيكون منه
اقالة وفسخا ولو كان الواجب عليه قيمة المستهلك بان استهلك
لانسان مالا فالواجب عليه قيمته لا مثله والقيمة من الدراهم ومن الدنانير
فان صالحه على الدراهم او على الدنانير حالة او مؤجلة جاز الصلح لان
الصلح وقع على عين حقه من طريق الحكم والفتوى ولو صالحه على غير
الدراهم والدنانير فانه ينظر ان كان بعينه جاز الصلح والقبض في المجلس
ليس بشرط وان كان بغير عينه موصوف فالصلح جائز والقبض في
المجلس شرط ولو كان المستهلك له مثل من جنسه مثل الكيلي والوزني
الذي ليس في تبعيضه ضرر فالواجب عليه مثله فيكون حكم الصلح منه
على ما ذكرنا في الصلح ولو كان الدين كر حنطة في مسائل اول الباب
كان الصلح عن العين وفي هذه المسائل الصلح عن الدين وكذلك الحكم
لو كان الذي عليه الدين منكرا للدين او ساكتا فصالح المدعي على ما ذكرنا
لو كان مقرا بالدين الذي على ما ذكرنا من احكامه واذا ادعى رجل
على رجل مالا فصالحه منه على جارية بعينها وقبضها واستولدها ثم جاء
مستحق فاستحقها بالبينة فان المستحق ياخذها وياخذ من المستولد
عقرها وقيمة ولدها وقت الخصومة لان هذا ولد المغرور وولد المغرور
حر بالقيمة وان كان الولد قد مات قبل ان يقضى عليه بالقيمة فلا يقضى
عليه بقيمة الولد غير العقر ثم يرجع المدعي على دعواه لان الصلح قد بطل
بالاستحقاق فان كان الصلح عن اقرار رجع بما اقر وبما ضمن من قيمة الولد
ولا يرجع بالعقر وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع على دعواه لا غير
وان اقام البينة على دعواه او حلفه فنكل رجع بما ادعى وبما ضمن من قيمة
الولد ولا يرجع بالعقر ولو لم يكن له بينة وحلف لا يرجع عليه بشيء ولو لم

يكن ما ادعى مالا ولكنه ادعى قصاصا في نفس او فيما دونها فصالحه على جارية
فاستولدها ثم استحقت فانه ينظر ان كان الصلح عن اقرار فلا يبطل الصلح
بالاستحقاق ولكنه يرجع على المدعا عليه بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة
الولد ولا يرجع عليه بالعقر ولو كان الصلح عن انكار او سكوت ثم اقام البينة
على دعواه او حلفه فنكل واذا ادعى رجل على رجل مالا او ما سواه فانكر
ذلك المدعا عليه ولم يكن للمدعي بينة وطلب من القاضي يمين المدعا
عليه واوجب القاضي عليه اليمين فصالح المدعي على مال معلوم على ان يستحلفه
او قال صالحتك من اليمين التي وجبت علي او قال افتديت منك يمينك
يكون في فرضي الاخر جاز الصلح لان هذا صلح على الانكار ولو اشترى يمينه
يكون او باعها المدعي منه فلا يجوز اذا كان بلفظ البيع والشرا وان كان
بلفظ الصلح والافتدا يجوز لان هذا الصلح او بيع من البيع فيجوز في الصلح ما لا
يجوز في البيع فصل واذا ادعى رجل دارا في يدي رجل فصالحه على مال
معلوم فجا شفيع الدار واراد ان ياخذ الدار بالشفعة بما وقع عليه الصلح من
البدل ان كان الصلح عن اقرار فله الشفعة لان صاحب اليد مقر بان الدار كانت
للمدعي وانما صارت له بهذا الصلح فصار بمنزلة الشرا فان كان ما وقع عليه الصلح
مثليا اخذها الشفيع بمثله من صاحب اليد وان كان غير مثلي اخذها
بقيمته وان كان الصلح عن انكار فليس للشفيع فيها شفعة لان من زعم المدعا
عليه ان الدار كانت له وانما بذل المال للمدعي ليدفع باطل خصومته لا بدلا
للدار ولكن الشفيع يقوم مقام المدعي وله ان يدلي بحجته فان اقام البينة على
صاحب اليد ان الدار كانت للمدعي او حلف المدعا عليه بالله ما كانت هذه الدار
للمدعي فنكل عن اليمين تبين ان ملك الدار انما حصل له بالصلح فصار بمنزلة
الشرا فله الشفعة وان كان الصلح وقع على ارض بعينها او دار بعينها للمدعا
عليه تجب للشفيع الشفعة فيها بقيمة الدار المتروكة سوا كان الصلح عن انكار
او اقرار لان من زعم المدعي انه انما اخذها بدلا عن الدار المتروكة وان للشفيع
فيها الشفعة فلذلك لم يستوي في الماخوذة حكم الاقرار والانكار واختلف
في المتروكة حكم الاقرار والانكار ولو صالح من دعواه في دار على منافع لا على
عين مال فلا شفعة في المتروكة سوا كان الصلح عن اقرار او انكار لان
بدل الدار ليس بعين مال فلا تجب فيها الشفعة ابدا ولو اصطلحا على ان ياخذ
المدعي الدار ويعطيه دارا اخرى فيجب في كل واحدة من الدارين الشفعة
بقيمة الدار الاخرى اذا كان الصلح عن انكار لان الصلح اذا كان عن انكار
كان هذا مبادلة دار بدار ولو كان مثل هذا الصلح عن اقرار فلا يصح الصلح
ولا يجب الشفعة فيها جميعا لان الدارين جميعا ملك المدعي ولو ان رجلا ادعى
على رجل مالا فصالح المدعي رجلا غير المدعا عليه على ان يكون ما ادعاه
له بالصلح فان المصالح يقوم مقام المدعي ويدلي بحجته فان اقام البينة على ما
ادعاه المدعي او حلف المدعا عليه فنكل قضي به للمصالح فان كان ذلك من

لم يرجع عليه بقيمة الجارية وفي ضمن من قيمة الولد لانه حلفه كالمغرور لا يرجع عليه بشي

العقارات وكان ما صالح عليه المدعي مالا كان للشفيع ان ياخذها من المصالح بما قام
عليه وان عجز عن اقامة البينة وحلف المدعا عليه فحلف فله ان يسترد من
المدعي ما بذله من المال لانه انما بذل له بشرط ان يسلم له ما ادعاه فلما
لم يسلم له فات الشرط فله ان يسترد كما قلنا في الحوالة لان المحيل يبرا من دين
المحتال عليه بشرط ان يسلم للمحتال له فلما لم يسلم له عاد المال على المحيل ولو لم
يشترط المصالح ما ادعى لنفسه صح الصلح في الاحوال كلها ويسلم للمدعي ما اخذ من
المصالح ولو ادعى على رجل حقا فصالحه من دعواه على عرض ثم وجد به عيبا
كان له ان يرده به وينتقض الصلح بالرد وعاد على دعواه لانه تعين للعقد فتعين
للفسخ وكذلك له ان يرده بخيار الروية وينفسخ الصلح ويفرق الطحاوي فيهما
بين الصلح عن اقرار وبين الصلح على انكار فقال اذا كان الصلح على اقرار
يكون بمنزلة البيع والشرا وللمدعي ان يرد ما وقع عليه الصلح بالعيب
اليسير والفاحش كما في الشرا واذا كان الصلح عن انكار فليس له ان يرد ما
وقع عليه الصلح بالعيب اليسير وله ان يرده بالعيب الفاحش وجعله
كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص لان بدل الصلح ههنا ليس بمال
وهو المدعا به فصار كالعقود التي مبادلة مال بغير مال الا ان محمد لم يفصل
في الكتاب بين ان يكون الصلح عن انكار وبين ان يكون عن اقرار كما في
البيع والشرا في الحالين جميعا حتى انه اثبت له الرد بالعيب اليسير
والفاحش جميعا واثبت له الرد بخيار الروية وينفسخ عقد الصلح برده ولو
كان ما وقع عليه الصلح منقولا لا يجوز للمدعي بيعه قبل القبض ولو كان
عقارا يجوز للمدعي بيعه قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يجوز بيعه فتثبت بهذه الاحكام ان هذا الصلح يعتبر بالبيع والشرا
ولا يجوز ان يعتبر هذا الصلح بالعقود التي هي مبادلة مال بغير مال الا
ترى ان في هذه العقود يجوز بيعه قبل القبض منقولا كان او غير منقول
وليس له الرد فيها بخيار الروية ولا ينفسخ العقد بالرد ولا يرد بالعيب اليسير
وانما يرد بالعيب الفاحش وههنا ايضا الصلح بمنزلة مبادلة مال بمال
وان كان من زعم المدعا عليه انه مبادلة مال بغير مال فلما شرع في الصلح
مع المدعي صار كانه اعترف لان شروع المتعاقدين اعتراف منهما بصحة
العقد ولو وجد بما وقع عليه الصلح عيبا فلم يقدر على رده لاجل الهلاك
او لاجل الزيادة او النقصان في يد المدعي فانه يرجع على المدعا عليه
بحصة العيب بما ادعى وان كان الصلح عن انكار رجع بحصة العيب على
المدعا عليه في دعواه فان اقام البينة استحق حصة العيب منه او حلفه
فنكل ولو حلف فحلف فلا شي للمدعي من حصة العيب ولو ادعى دارا في يدي رجل
انها له وانكره المدعا عليه فصالحه على بيت من هذه الدار او صالحه على سكنى
هذه الدار منه فالصلح جايز ولا تبطل دعواه بهذا الصلح لان من زعم المدعي
انه استوفى بالصلح بعض حقه فلا تبطل حقه في الباقي حتى انه لو اقام البينة

ثبتت ببينته فقضي له بالبدل الا اذا كانت المدعي ابرا المدعا عليه من جميع الدعوي
والخصومات فلا يصح دعواه بعد ذلك لان الصلح وقع على بعض ما ادعى فصار استيفا الا
وفي المسيلة الاولي وقع الصلح على بعض ما ادعى فلا يكون استيفا الا فاذا
ادعى رجل على رجل مالا وانكر المدعا عليه فصالح مع المدعي غير المدعا عليه ثم دعواه
على مال معلوم فهذا الصلح لا يخلوا اما ان تكون بامر المدعا عليه او بغير امره ولا
يخلوا اما ان يضمن هذا المصالح بدل الصلح اولم يضمن اما اذا لم يضمن بدل الصلح
نحو ان يقول صالحتك من دعواك مع فلان على الف درهم او قال صالح من دعواك
مع فلان على كذا فقبل المدعي هذا الصلح منه فانه ينظر ان كان المدعا عليه
امره بالصلح مع المدعي فالصلح نافذ جايز وبدل الصلح على المدعا عليه دون
المصالح وان كان الصلح بغير امر المدعا عليه توقف على اجازته فان اجازه جاز
والبدل عليه دون المصالح وان ابطله بطل الصلح ويكون المدعي على دعواه
كما كان واما اذا ضمن المصالح بدل الصلح للمدعي حيث صالحه نحو ان يقول
صالحتك من دعواك مع فلان على مايه درهم على اني ضامن لها او قال من
مالي او قال على مايه درهم او على مايه درهم لمدة او اضاف الصلح الى نفسه
او الى ماله فان الصلح جايز نافذ وبدل الصلح على هذا المصالح الضامن سوا
كان الصلح بامر المدعا عليه او بغير امره وليس للمدعي على المدعا عليه سبيل
والمصالح يرجع بما ضمن على المدعا عليه ان كان صلحه بامره سوا امره بالضمان
اولم يامره بعد ان امره بالصلح مع المدعي وان كان بغير امره نفذ الصلح على
المصالح الضامن ولا يرجع بما ادعى على المدعا عليه ويكون متبرعا وكذلك لو اضاف
المصالح عقد الصلح الى نفسه من غير ضمان نفذ الصلح عليه ويواخذ هو
ببدل الصلح ضمن بدل الصلح اولم يضمنه نحو ان يقول صالحتني من دعواك
مع فلان على الف درهم فاضاف العقد الى نفسه او اضاف البدل الى نفسه ينزل
منزلة الضمان كالوكيل بالخلع اذا ضمن بدل الخلع او اضافه الى نفسه سوا
ولو ان فضوليا قال لرجل اخلع امراتك على الف درهم من مالي او على الفي
هذه فخلعها فان الخلع واقع والضمان على الفضولي ولا سبيل على الزوج ولو لم
يضمن الفضولي بدل الخلع ولا اضافه الى نفسه ولا الى ماله فان الخلع موقوف على
اجازة المراة فان اجازت جاز والبدل عليها وان ابطلت بطل الخلع ولو امرت
رجلا بان يخلعها من زوجها فذهب المامور فخلعها منه فانه ينظر ان لم يضمن المامور
بدل الخلع لا يلزم المامور شي وانما يجب على المراة وينفذ الخلع ويكون المامور
معبرا عنها وان ضمن المامور بدل الخلع فللزوج ان ياخذ بدل الخلع من الوكيل
خاصة ولا سبيل للزوج على المراة ويرجع الوكيل بما ضمن على المراة لان الامر
بالخلع امر بالضمان وهذا بخلاف النكاح فان الامر بالنكاح لا يكون امرا بالضمان
ولو ان الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمراة فالمراة بالخيار ان شات اخذت
المهر من الزوج وان شات اخذت من الوكيل الضامن ولا يرجع الوكيل بما
ادى على الزوج لان الامر بالنكاح لا يكون امرا بالضمان فلذلك لا يرجع

والفرق بينهما ان الخلع يجوز على المراة بغير امرها الا ترى لو ان فضوليا لو قال
للزوج اخلع امراتك على مايه درهم من مالي فخلع جاز فلما كان الخلع يجوز على المراة
بغير امرها فلا يفيد امرها الا الرجوع عليها بالضمان الذي وجب وكذلك الامر بالصلح
امر بالضمان لهذا المعنى واما النكاح فلا يجوز على الرجل بغير امره فما يفيد امره
جواز النكاح لا ثبوت الرجوع فلذلك اختلف والله اعلم تم هذا الجز بحمد الله
وعونه وحسن توفيقه وكان الفراغ منه يوم الاحد خامس وعشرين
من شهر ذي القعده سنة ست وخمسين وثمانمايه
غفر الله لمن قرا فيه ودعا لكاتبه ولوالديه ولجميع المسلمين
امين فكاتبه الفقير على المبتدي في الكتابه لمن قرا
فيه فلا يواخذه بضعف خطه والصحة فان النسخه
الذي كتب منها غير صحيحة ولا مقروة تم يلي هذا
الجز كتاب الحوالة

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه
كتاب الحوالة والكفالة والضمان قال ابو جعفر رحمه الله اذا احال الرجل ١١
رجلا بماله على رجل ورضي المحتال له والمحتال عليه بذلك فقد برى المحيل له من
المحتال له وصار مال المحتال له على المحتال عليه الحوالة مبرية والكفالة غير
مبرية والطالب بالخيار ان شا طلب حقه من الاصيل وان شا من الكفيل الا ان تكون
الكفالة بشرط براة الاصيل فتكون حوالة وعند زفر رحمه الله الحوالة والكفالة سوا
وكل واحدة منهما غير مبرية للاصيل لان كل واحد منهما تحمل الضمان عن الغير
فانما يصح التحمل اذا كان الاصيل ضمينا وقال مالك رحمه الله الكفالة والحوالة سوا
وكلاهما مبرية للاصيل وللطالب ان ياخذ حقه من الضمين خاصة لان الحق واحد
وان لم يجعل الاصيل بريا صار حقين الا ان علمانا فرقوا بين الحوالة والكفالة فقالوا
الحوالة مبرية لانها مشتقة من التحويل والحق متى تحول من ذمة الى ذمة
بقيت ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت الشي من موضع الى موضع يبقى مكان
الاول فارغا لا محالة والكفالة غير مبرية لانها مشتقة من الكفل وهو ضم الشي
الى الشي وضم الشي الى الشي لا يوجب فراغ الاول الا ان يكون بشرط براة الاصيل
فيصير حوالة لانها في معنى الحوالة ثم الكفالة تحتاج الى معرفة اسامي اربعة
المكفول عنه وهو الذي عليه الدين والمكفول له وهو الذي له الدين والكفيل
وهو الذي يثبت عليه الدين بالكفالة والمكفول به وهو الدين ولو كانت
الكفالة بالنفس فكذلك الا انه يقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال
مكفول عنه وكذلك في الحوالة يحتاج الى معرفة اربعة اسما وهو الذي عليه الدين
الاصيل والمحتال له وهو الطالب الذي له الدين والمحتال عليه قبل الدين
والمحتال به وهو المال الذي احيل به ثم الحوالة على ضربين حوالة مقيدة
وحوالة مطلقة فالمقيدة ان يقيدها بما عليه من الدين والمطلقة ان لا يقيدها
والحوالة جايزة في هذا كله ويبرا المحيل من دين المحتال له وليس له بعد الحوالة
على المحيل سبيل الا ان يتوى على المحتال عليه فاذا توي عليه بطلت الحواله وعاد
الدين على المحيل كما كان في الاصل عندنا وعند الشافعي رحمه الله التوى على
المحتال له ولا يعود الدين على المحيل ثم التوى عند ابي حنيفة على وجهين
احدهما ان يموت المحتال عليه مفلسا ولا يترك مالا معينا ولا دينا ولا كفيلا على
المحتال عليه للمحتال له والثاني ان يجحد المحتال عليه الحوالة ولم يكن
للمحتال له ولا للمحيل بينة وحلف المحتال عليه فقد توي وعاد المال الى
المحيل ولا يكون التوى عند ابي حنيفة غير هذين الوجهين وعندهما التوى
على ثلاثة اوجه وجهان ماذكرناهما ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم على
المحتال عليه بالافلاس وهما يريان القضا بالافلاس وابو حنيفة رحمه الله
لا يراه والحوالة تصح بغير امر الذي عليه الدين كما تصح بامره والحوالة بغير
امره ان يجي رجل الى الطالب فيقول ان لك على فلان كذا وكذا من الدين
فاحتل به علي ورضي ذلك الطالب صحة الحوالة وبرى الاصيل الا اذا توى

ما على المحتال عليه والتوى على ما ذكرنا غير ان الفرق بين الحوالتين ان الحوالة
اذا كانت بامر المحيل فادى المحتال عليه الدين كان له ان يرجع على المحيل اذا لم
يكن عليه دين مثله للمحيل وان كان عليه دين صار قصاصا بما ادى واذا لزم
المحتال عليه كان له ان يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحتال له واذا حبسه
كان له ان يحبسه الا ان يكون عليه دين مثله للمحيل وقد احال بما له عليه
مقيد افليس للمحتال عليه ان يلازم المحيل اذا الزم ولا له ان يحبسه اذا حبس
ولا يرجع عليه اذا ادى ولكن يسقط ما عليه من الدين ولو كانت الحوالة بغير امر
الاصيل فلو لزم المحتال عليه فليس له ملازمة الاصيل ولا له ان يحبسه اذا حبس
واذا ادى لا يرجع عليه ولا يسقط ايضا دينه الذي له عليه لانه متبرع في ذلك
فلا يرجع على غيره والفرق بين الحوالة المقيدة وبين الحوالة المطلقة ان الحوالة
اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل نحو ان يكون عليه ثمن مبيع
فاستحق المبيع تبين براته من الدين وبطلت الحوالة وان سقط عنه الدين
بمعنى عارض ولم يتبين براته من الاصيل فلا تبطل الحوالة وهو ان يهلك المبيع
بعد الحوالة عند البايع قبل التسليم سقط الدين عنه ولا تبطل الحوالة ولكن
اذا ادى المحتال عليه بعد سقوط الدين يرجع بما ادى على المحيل لانه قضى
دينه بامره وكذلك لو قيد الحوالة بالف وديعة عند رجل فهلكت الالف عند
المودع بطلت الحوالة ولو كانت الالف على المحتال عليه مضمونة فلا تبطل
الحوالة بالهلاك لانه يجب عليه مثلها وتبطل الحوالة بالاستحقاق ولو
كانت الحوالة مطلقة لا تنقطع مطالبة المحيل من المحتال عليه الا ان
يودي فاذا ادى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براة المحتال عليه من دين
المحيل لم تبطل الحوالة وكذلك لو استحق مال المحيل الذي له عند المحتال
عليه لم تبطل الحوالة خلاف المقيدة ولو مات المحيل قبل ان يودي المحتال عليه
الدين الى المحتال له وعلى المحيل ديون سوى دين المحتال له وليس له مال
سوى هذا الدين فالحوالة كانت مقيدة فالمحتال له لا يكون احق به لكن
من ساير الغرما عندنا وعند زفر هو احق به من ساير الغرما كالرهن ان
المرتهن احق به من ساير الغرما بالاتفاق وعلماونا فرقوا بين الرهن
وبين الحوالة المقيدة والفرق بينهما ان المرتهن احق بغرم الرهن
من ساير الغرما الا ترى انه لو هلك الرهن سقط دين المرتهن خاصة
فلما كان المرتهن احق بغرمه كان احق بغنمه واما في الحوالة المقيدة
ليس المحتال له احق بغرم ذلك المال الا ترى انه لو توى لم يسقط دينه عن
المحيل والتوى على المحيل دونه فلما لم يكن هو احق بغرمه لم يكن احق بغنمه
بين ساير الغرما بل يكون ذلك المال بين غرما المحيل اسوة واذا اراد المحتال
له ان ياخذ المحتال عليه ببقية دينه فليس له ذلك لان ذلك المال
الذي قيدت حوالته به قد استحق من المحتال عليه فبطلت الحوالة ولو
كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالدين فمات المحيل ولم يترك مالا

سوى ما على المحتال عليه وعليه ديون فانه يوخذ من المحتال عليه
جميع الدين الذى عليه ويقسم بين غرما المحيل ولا يدخل المحتال له فى
ذلك وانما يوخذ ذلك من المحتال عليه لان الحوالة لم تتعلق به وذلك
المال ملك للمحيل ولا يشاركهم المحتال له فى ذلك لان حقه ثبت على
المحتال عليه فلا يعود الى المحيل ولكن القاضى ياخذ من غرما المحيل كفيلا لانه
يثبت الرجوع عليهم لاحد الرجلين اما للمحتال عليه اذا ادى الدين واما
للمحتال له اذا توى ما على الاخر والقاضى ناظر محتاط ولو ان المحتال له ابرا المحتال
عليه من الدين صح الابرا قبل المحتال عليه البراة او لم يقبل ولا يرجع المحتال
عليه على المحيل ولو وهب يحتاج الى القبول وكذلك لو تصدق عليه وله ان
يرجع على المحيل كما اذا ادى وكذلك لو مات المحتال له فورثه المحتال
عليه له ان يرجع على المحيل ولو وهب الدين للمحيل او ابراه منه فلا يصح لان
ذمته بريه ولو رضى المحتال له من المحتال عليه بدون حقه فى القدر وابراه من
الباقى نحو ان يصالح معه على بعض حقه وابراه من الباقى فانه يرجع على المحيل
بذلك القدر ولو صالحه على خلاف جنس حقه كما اذا صالحه من الدراهم على
الدنانير او على مال اخر فانه يرجع على المحيل بجميع الدين لان ما ادى يصلح
ان يكون عوضا من جميع الدين هذا كله اذا كانت الحوالة بامر المحيل واما
اذا كانت الحوالة بغير امره فلا يرجع عليه فى الاحوال كلها قال وللمحتال
له ان يصارف المحتال عليه يعنى باخذ مكان دراهمه دنانيرا ومكان دنانيره
دراهم ولكن القبض قبل الافتراق شرط ويراعى فيه شرايط الصرف ولو
تفرقا قبل القبض وادخلا فيه الاجل او الخيار بطل الصرف وعاد الدين كما كان
قال واذا ضمن الرجل لرجل مالا عن رجل بامره هذا لا يخلو اما ان يكون كفالة بشرط
براة الاصيل او كفالة بغير شرط براة الاصيل فان كانت بشرط براة الاصيل صارت
حوالة واحكامها على ما ذكرنا وان لم يشترط شرط براة الاصيل فهى كفالة وللكفالة
الفاظ ضمان وكفالة وحمالة وزعامة وغرامة او يقول على او الى او انا زعيم به
او انا حميل به او انا غريم فهذه كلها الفاظ الكفالة ولا يوجب ذلك كله براة الاصل
والطالب بالخيار ان شا اخذ حقه من الاصيل وان شا اخذ حقه من الكفيل
فان لازم الكفيل كان له ان يلازم المكفول عنه على ذلك واذا حبسه كان له ان
يحبسه واذا ادى كان له ان يرجع على الاصيل اذا لم يكن على الكفيل دين مثله
للمكفول عنه واما اذا كان عليه دين مثله فليس للكفيل ملازمة الاصيل اذا
لوزم ولا له ان يحبسه اذا حبس ولا له ان يرجع عليه اذا ادى ولكنه يسقط
عنه دين المكفول عنه ولو كانت الكفالة مقيدة بما عليه من الدين انقطعت
مطالبة الاصيل عنه وان كانت مطلقة لا تنقطع مطالبة الاصيل عنه الى وقت
القضا هذا كله اذا كانت الكفالة بامر الذى عليه الدين واما اذا كانت بغير
امر الذى عليه فليس للكفيل ملازمة الاصيل اذا لوزم ولا له ان يحبسه اذا
حبس ولا له حق الرجوع اذا ادى لانه متبرع فى ذلك قال ولا تجوز الكفالة

ولا الحوالة الا بقبول المكفول له والمحتال له عند ابى حنيفة ومحمد وبيانه هو
ان الذى عليه الدين اذا قال لرجل ان لفلان بن فلان على دينا فاكفل به له
عنى او احتل له عنى ففعل ذلك الاخر ثم بلغ ذلك الى الطالب فاجازها فانه لا
يجوز ذلك عندهما ويجوز عند ابى يوسف وكذلك ان فضوليا قال اشهدوا
انى ضمنت ما لفلان على فلان من الدين وهما غايبان فبلغهما فاجازا فهو على
الاختلاف وكذلك هذا الاختلاف فى النكاح اذا قال الفضولى اشهدوا انى قد
زوجت فلانة من فلان بمهر كذا فبلغهما فاجازا لم يجز عندهما وان قبل عن
الغايب احد فانه يتوقف بالاجماع فان بلغ هذا العقد الى المطلوب اولا ورضى به
ثم بلغ الى الطالب فرضى صار كان الحوالة والكفالة حصلت بالامر فيرجع على المطلوب
اذا ادى وان بلغ هذا العقد اولا الى الطالب فاجاز ورضى به ثم بلغ الى المطلوب
ورضى به صار كانه كفل واحال بغير امره لان الحوالة والكفالة قد تمت برضى
الطالب الا ترى انه لا يملك الرجوع بعد الرضى من الطالب فلا فايدة لرضى المطلوب
بعد رضى الطالب ولا كذلك اذا رضى المطلوب اولا لان الحوالة والكفالة لم تتم
برضى المطلوب الا ترى ان له ان يرجع عن هذا الضمان بعد رضى المطلوب
الا ان يرضى الطالب فكذلك ههنا الاختلاف فيما اذا كفل الصبى لا يعتبر فلا
تتوقف الكفالة الى قبول وليه عندهما وعند ابى يوسف تتوقف كما لو فعل
الغايب ولو ان مريضا قال فى مرض موته ان لفلان بن فلان على كذا كذا دين
فاضمنوه عنى فضمنوا ثم ان الغايب حضر فاجاز جاز الضمان عندهما استحسانا
والقياس ان لا يجوز كما لو كان صحيحا وعند ابى يوسف يجوز قياسا واستحسانا
وجه القياس على مذهبهما هو ان المريض لما مرض مرض الموت صار
كالاجنبى فى الدين لان ذمته اشرفت على الهلاك فصار كان الدين انتقل من
ذمته الى التركة الا ترى ان حق الغرما يتعلق بماله اذا مرض فصار خطابه
كخطاب الاجنبى وقد ذكرنا ان المخاطب للضمان اذا كان اجنبيا فان الضمان
يتوقف كذا هذا وجه اخر ان الورثة مطالبون بدين مورثهم بلا ضمان
فالضمان ما زاد توكيدا ولو ان هذا المريض لم يامر ورثته بالضمان ولكنه
امر اجنبيا فضمن الاجنبى ثم حضر الطالب فاجازه على قول ابى يوسف
لا يشكل انه يجوز وعندهما على العلة الاولى يجوز وعلى العلة الثانية لا يجوز
وليس عنهما نص او اية فى هذه المسيلة قال واذا ابرا المكفول له
المطلوب عن الدين وقبل ذلك برى الاصيل والكفيل جميعا لان براة الاصيل
توجب براة الكفيل وبراة الكفيل لا توجب براة الاصل الا انه اذا ابرا الاصيل
يشترط فى ذلك قبوله او يموت قبل القبول والرد وقام ذلك مقام القبول
ولو رده ارتد دين الطالب على حاله واختلف مشايخنا فى ذلك ان الدين
هل يعود الى الكفيل او لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو
ابرا الكفيل صح الابرا قبل او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له
او تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما

اذا ادى وفي الكفيل حكم ابرايه والهبة مختلف في الابرا لا يحتاج الى القبول
وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل يتفق حكم ابرايه والهبة
والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل ولو كان الابرا والهبة والصدقة بعد
موته فقبل ورثته صح ولو رد ورثته ارتد وبطل الابرا عند ابى يوسف لان
الابرا بعد الموت ابرا للورثة وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو ابراه في حال
حيوته ثم مات ولو قال الطالب للكفيل بريت الي صار كانه اقر باستيفا الدين
ولو قال ابرانك برى الكفيل ولا يبرا الاصيل ولو قال بريت ولم يقل الي
اختلفوا في هذا الفصل قال ابو يوسف هذا كقوله بريت الي برى الاصيل
والكفيل جميعا ويرجع على الاصيل وقال محمد هذا كقوله اني ابراتك برى
الكفيل خاصة دون الاصيل قال واذا اخر الطالب الدين عن الكفيل الى
مدة فقبل الكفيل هذا التاخير معه صح التاخير عن الكفيل خاصة ولا يكون
ذلك تاخيرا عن الاصيل ولو رد الكفيل التاخير ارتد بخلاف الابرا للكفيل انه
لا يرتد برده ولو اخر الدين عن الاصيل تاخر عنهما جميعا لان ضمان الكفيل تبع
لضمان الاصيل وضمان الاصيل ليس بتبع لضمان الكفيل ولو كان له على رجل
دين موجل فاخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل موجلا كما كان على الاصيل لانه تحمل
دينا موجلا ولو كان الدين على الاصيل حالا وكفل عنه رجل للطالب موجلا صحت
الكفالة وتاخر الدين عنهما لان الاجل الحق بالدين والدين على الاصيل الا ان
يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل للكفيل خاصة فلا يتاخر الدين حينئذ
عن الاصيل ولو ان الكفيل احال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتال
عليه الحوالة فقد برى الكفيل والمكفول عنه لان الكفالة حصلت باصل
الدين واصل الدين كان على المكفول عنه فلذلك تضمنت هذه الحوالة
براتهما جميعا ولو اشترط الطالب وقت الحوالة ابرا الكفيل خاصة
برى الكفيل ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحتال عليه
قال واذا كفل رجل لرجل بمال له عليه ثم ان الكفيل صالح الطالب
على بعضه كما لو كان عليه الف درهم فصالحه على خمسماية درهم فهذا
على ثلاثة اوجه في وجهين يبرا الكفيل والمكفول عنه جميعا عن
الخمسماية الباقية وفي وجه يبرا الكفيل عن الخمسماية خاصة ولا يبراء
الاصيل اما الوجهان فهو ان يقول الكفيل للطالب صالحتك عن الالف
التي لك علي او عليك لي على خمسماية على اني والمكفول عنه بريان من
الخمسماية الباقية بريا جميعا والطالب في الخمسماية التي وقع عليها الصلح
بالخيار ان شا اخذها من الكفيل والكفيل يرجع على الاصيل ان كان بامره
وان شا اخذها من الاصيل والوجه الثاني ان يصالح على خمسماية درهم بريا
جميعا لان الصلح وقع عن اصل الدين والدين كان اصله على المكفول عنه
فيتضمن هذا الصلح براتهما جميعا واما الوجه الذي يبرا الكفيل دون
الاصيل فهو ان يشترط الطالب في الصلح براة الكفيل خاصة فالطالب

بالخيار

بالخيار ان شا اخذ جميع دينه من الاصيل وان شا اخذ من الكفيل خمسماية
ومن الاصيل خمسماية ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره
ولو صالح الكفيل مع الطالب على الف درهم نبهرجة او زيوف رجع الكفيل على
المكفول عنه بما كفل وهو الالف الجيد ولو صالح على الف اجود من الدين رجع
ايضا بما كفل لا بما ادى ولو لم يكن كفيلا بالمال ولكنه كان مامورا بقضا الدين
فقضى باجود مما امره او باردى مما امره فانه يرجع الامر بالفهما فان ادى كان ما
ادى اقل مما امر رجع بما ادى وان كان ما ادى اجود مما امره رجع بما امر
لا بما ادى لانه متبرع في قضا الاجود فلا يرجع ولو ادى الكفيل او الماموربقضاء
الدين الذي من خلاف جنس الدين ورضي الطالب بذلك رجع الكفيل بما كفل
والمامور بما امر لان ما كان بدلا من المال يصلح ان يكون بدلا من جميع الدين
فصار كانهما قضيا الدين سوا دفعا ذلك صلحا او بيعا قال ومن ضمن
عهدة لرجل من دار ابتاعها قال ابو حنيفة ضمانه باطل لان العهدة مجهولة
المعنى لانها تعتبر عن اشيا والاصل عنده ان الضمان لا يثبت بالشك وذكر الطحاوي
عن ابى حنيفة ان ضمان العهدة ضمان الصحيفة يعني ضمان الصك وهو
غير مضمون على البايع حتى يصح الضمان به وقال صاحباه ضمان العهدة
للمشتري على البايع جايز وهو بمنزلة ضمان الدرك لان الناس يفهمون العهدة
دركا وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع ولو استحق
المبيع كان للمشتري ان يخاصم اولا للبايع فاذا ثبت عليه استحقاق
المبيع الذي باعه قضى بالثمن على البايع ويكون القضا بالثمن على البايع
قضا على الكفيل بالدرك وللمشتري ان ياخذ الثمن بايهما شا وليس له
ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وروى عن ابى يوسف انه قال
يكون خصما ولو كان المبيع عبدا فظهرت بينة قامت له انه حر الاصل فللمشتري
ان يخاصم ايهما شا بالاجماع ولو انفسخ البيع بينهما بما سوى الاستحقاق
وصار الثمن مضمونا على البايع فلا يواخذ الكفيل به نحو ان ينفسخ بينهما بخيار
الروية او بخيار الشرط او بالرد بالعيب ولو ان المشتري اخذ من البايع رهنا
بالدرك فلا يصح هذا الرهن لان الرهن في الدين الذي يثبت في ثاني الحال
لا يجوز بخلاف الكفالة لان الكفالة بما يثبت له في ثاني الحال جايز ولو ان المشتري
بنى في الدار بنا ثم استحقها رجل بالبينة ونقض عليه بناه فللمشتري ان
يرجع على البايع بالثمن وبقيمة بنايه مبنيا اذا سلم النقض الى البايع وان
حبس النقض ولم يسلمه الى البايع لا يرجع عليه الا بالثمن خاصة وروى
عن ابى يوسف انه قال يرجع عليه بالثمن وبقيمة بنايه مبنيا قال الطحاوي
ان ياخذ بهما جميعا ايهما شا ان شا اخذهما من البايع وان شا اخذهما من
الكفيل بالدرك ويرجع الكفيل على البايع ان كانت كفالته بامره وجعل الطحاوي
وهذا غير سديد وذكر محمد في ظاهر الرواية ان قيمة البنا على البايع خاصة
ولم يواخذ بها الكفيل وكذلك لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري

واستحقها رجل واخذ منه قيمة الجارية وقيمة الولد والعقر فان المشتري
ياخذ الثمن من ايهما شا ولا يواخذ الكفيل بقيمة الولد وللمشتري ان ياخذ
قيمة الدار من البايع خاصة ولو كان البايع اشترى الدار والجارية من رجل
وانه يرجع على بايعه بالثمن ولا يرجع عليه بما اخذ منه من قيمة البنا وقيمة
الولد عند ابي حنيفة وعندهما يرجع بذلك وكذلك هذا الاختلاف في المشتري
اذا وجد بالمبيع عيبا فلم يقدر على رده لحدوث زيادة او نقصان
عنده في المبيع ورجع على البايع بحصة العيب فان البايع لا يرجع على بايعه
بحصة العيب وان كان العيب قديما وعندهما يرجع عليه اذا كان
العيب قديما قال واذا ضمن رجل لرجل ما داين فلانا او ما قضى له
عليه او بما ذاب له عليه كان جايزا الاصل في باب الكفالة ان الكفالة بالمضمون
في الحال او بالمضاف الى سبب مضمون يثبت في ثاني الحال مقدورا على الايفاء
والمضمون له وعنه معلوم جايز وبيان ذلك ان من ضمن لرجل عن رجل بما ذاب
له عليه او ما قضى له عليه او ضمن له بثمن ما بايعه او ما اقرضه او ضمن له
ما استهلك من ماله فان هذه الكفالة صحيحة وان لم يكن الضمان ثابتا في الحال
لانه اضيف الى سبب مضمون والمضمون له وعنه معلوم مقدور على الايفا فان قال
الكفيل ما بايعت فلانا فقيمته علي او قال كلما بايعت فلانا او قال الذي بايعت
فانه يقع ذلك في جميع ما بايعه ولو لم تكن الكفالة بهذه الالفاظ الثلاثة ولكنه
قال ان بايعته فثمنه علي او قال اذا بايعته او قال متى بايعته فانما يوخذ الكفيل
بثمن اول المبايعة ولا يواخذ بثمن ما بايعه بعدها ولو قال لرجل ما ذاب لك
على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال
ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له واما الكفالة
بالمضمون في الحال كالديون والاعيان المضمونة بانفسها عند رجل لرجل يضمن
لصاحبه فان الضمان صحيح في الدين ياخذ ايهما شا وفي العين يطالب ايهما شا
ولو هلك العين قبل الاخذ فضمانه يجب عليه وياخذ بذلك ايهما شا ولو كانت
العين مضمونة بغيره او امانة كالمبيع في يد البايع فالضمان صحيح في تسليم العين
اليه فاذا هلكت العين بطلت الكفالة لانه غير مضمون على المكفول عنه والله اعلم
كتاب الشركة قال الشيخ الامام رحمه الله الشركة على ثلاثة اوجه ١٢
شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد منها على وجهين
مفاوضة وعنان اما الشركة بالاموال لا تجوز الشركة بها عنانا او مفاوضة
الا ان يكون راس مالهما دراهم او دنانير او راس مال احدهما دراهم وراس
مال الاخر دنانير ولو كان راس مال احدهما فلوسا لم تجز الشركة عند ابي
حنيفة وابي يوسف لان الفلوس انما صارت ثمنا باصطلاح الناس وليس بثمن
في الاصل وهم لم يتعاملوا ان يجعلوها راس مال الشركة وعند محمد يجوز
وهو قول ابي يوسف القديم لان الفلوس عنده ثمن على كل حال ولا
تجوز الشركة بالاموال التي تتعين للعقد كنقرة الذهب والفضة وتبرهما

وما

وما سوى ذلك من الحيوان الذي يتعين بعقود المبادلات وكذلك لو كان راس مال
احدهما ما لا يتعين للعقد وراس مال الاخر عرضا وعند ابن ابي ليلى تجوز
الشركة بالعروض والحيلة في تجويزه عينا ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله
بنصف مال صاحبه فيصير كل واحد من المالين بينهما نصفان وحصلت
شركة ملك بينهما ثم اذا عقدا بعد ذلك عقد الشركة جازت وكذلك لو باع
صاحب العرض العرض بنصف دراهم صاحبه وتقابضا فصارت الدراهم
والعرض بينهما ثم يعقدان عليهما عقد الشركة فيجوز وكذلك لو كان مالهما
مما يختلط كالكيلي والوزني وكلاهما من جنس واحد فخلطا جميعا فوقعت
بينهما شركة بالاموال ثم يعقدان عليهما عقد الشركة والشركة بالاموال
على الدراهم والدنانير جايزة عند علماينا الثلاثة سوا كان راس مالهما مما
يختلط او مما لا يختلط بالخلط نحو ان يكون من احدهما دراهم ومن الاخر
دنانير او من احدهما الدراهم الصحاح ومن الاخر الدراهم المكسورة وعند زفر
لا يجوز الا اذا خلطا ووقعت بينهما شركة ملك ثم عقدا عقد الشركة فيجوز
حينيذ وراس مال كل واحد من الشريكين باق على ملك صاحبه بدليل انه لو
هلك راس مال احدهما بعد عقد الشركة هلك عن ملك صاحبه وبطلت
الشركة بينهما وراس مال الاخر لصاحبه فان اشترى به صاحبه شيا يكون
له خاصة لان الشركة قد بطلت حين هلك راس مال الاخر على ملك صاحبه
ولو اشترى بالباقي الذي هلك راس ماله يكون مشتريا لنفسه ويضمن
لصاحبه راس ماله وقد ذكرنا ان الشركة بالاموال قد تكون مفاوضة وقد
تكون عنانا اما المفاوضة بينهما فلا تجوز حتى يكون كل واحد من الشريكين
من اهل الكفالة نحو ان يكونا بالغين عاقلين حرين متفقين في الدين
وان يكون راس مالهما على السوا وان كان راس مالهما من جنس واحد مختلفين
في الصفة كالصحاح مع المكسر فانه فانه يحتاج الى التسوية في القيمة وان يشترطا
الربح نصفين وان لا يكون لكل واحد منهما من المال الذي تجوز عليه عقد
الشركة سوى راس المال الذي يشارك به صاحبه وان يتلفظا بلفظ
المفاوضة فاذا اجتمعت هذه الشرايط انعقدت بينهما شركة المفاوضة
واذا فات واحد من هذه الشرايط فلا تكون مفاوضة وتكون عنانا كما اذا
كان احدهما عبدا او صبيا او كلاهما كذلك او كان احدهما مكاتبا او كلاهما كذلك
لان هولا ليسوا من اهل الكفالة وعمدة المفاوضة الكفالة وقال الشافعي رحمه
الله لا ادري في المفاوضة ولو كان احدهما مسلما والاخر ذميا لا يجوز
شركتهما مفاوضة عند ابي حنيفة ومحمد لانهما غير مستويين في التجارة الا ترى
ان الذمي تجوز تجارته في الخمر والخنزير ولا يجوز للمسلم ذلك وعقد
المفاوضة يقتضي المساواة وقال ابو يوسف تجوز شركتهما مفاوضة لكنه
يكره للمسلم ان يشارك الذمي وتجوز شركتهما عنانا بالاجماع الا انه مع الذمي
يكره لانه يخاف ان يطعمه الربوا وشركة المرتد موقوفة عند ابي حنيفة عنانا

كان اومفاوضة حتى انه ان اسلم جاز وان قتل اومات على ردته اولحق بدار
الحرب وقضى القاضي بلحاقه نفذت عنانا لا مفاوضة وفي المرتدة اجماع على ما
قال ابو يوسف ومحمد ثم المفاوضة اذا صحت فانها تقتضى التكفيل والتوكيل
يعني ان كل واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه فيما هو من ضمان التجارة او من
ضمان يشبه ضمان التجارة وصاحب الدين بالخيار ان شا اخذ بدينه الذي لزمه
وان شا بشركة المفاوض بحق الكفالة اما ضمان التجارة فهو ثمن المشترى في
البيع الجايز او قيمة المشترى في البيع الفاسد او اجرة مستاجره واما الضمان
الذي يشبه ضمان التجارة فهو ضمان غصب او ضمان وديعة جحدها او استهلكها
لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيده ملك الاصل فيصير في معنى التجارة
ولو لحق احدهما ضمان ليس هو من ضمان التجارة ولا يشبه ضمان التجارة
فلا يواخذ به صاحبه كارش الجنايات والمهر والنفقة والخلع والصلح عن
القصاص ولو كفل احدهما بكفالة فانه ينظر ان كان الكفالة بالنفس فلا يواخذ
به صاحبه بالاجماع وان كان كفالته بمال اخذ به شريكه في قول ابي حنيفة لان
فيه معنى المبادلة في الانتها الا ترى انه لو ادام رجع بمثله على المكفول عنه وعند
ابي يوسف ومحمد لا يواخذ به شريكه لان الكفالة تبرع الا ترى انه لو اعتق
احدهما عبدا من شركتهما او وهب او تصدق انما يجوز ذلك في حصته
خاصة لا في حصة شريكه وحقوق عقد تولاه احدهما ينصرف اليهما جميعا
حتى ان احدهما لو باع يطالب غير البايع منهما بتسليم المبيع كما يطالب
البايع ولو طالب غير البايع المشترى بالثمن يجبر المشترى على تسليم الثمن
اليه ولا يجبر على تسليمه الى البايع ولو اشترى احدهما شيا يواخذ صاحبه
بالثمن كما يواخذ المشترى وللشريك قبض المبيع كما للمشترى ولو وجد
المشترى بالمبيع عيبا كان لصاحبه ان يرده على البايع كما للمشترى
ولو استحق المبيع كان لكل واحد منهما الرجوع بالثمن على البايع منه على
الثبات وله ان يحلف شريكه على العلم كما اذا اقر بالعيب صح اقراره على
نفسه وعلى شريكه ولو باعا جميعا سلعة من شركتهما ثم وجد المشترى
بها عيبا كان له ان يحلف كل واحد منهما في النصف الذي باعه على الثبات
وفي النصف الذي باعه شريكه على العلم بيمين واحدة في قول محمد وقال
ابو يوسف يحلف كل واحد منهما على الثبات فيما باع وسقط عن كل واحد
منهما اليمين على العلم وهما جميعا في خراج التجارة وضمانها سوا ففعل
احدهما كفعلهما وقول احدهما كقولهما وهما شخصان في الحقيقة وفي
احكام التجارة كشخص واحد واذا اسقط واحد هما مالا بالميراث او بالهبة
او الوصية فلينظر ان كان ذلك المال مما لا يجوز عليه عقد الشركة فلا
تبطل المفاوضة فيما بينهما وان كان ما يجوز عقد الشركة عليه لا تبطل
المفاوضة ايضا حتى يصل اليه فاذا بطلت المفاوضة وصارت شركتهما عنانا
في جميع التجارات لان الاصل ان المفاوضة متى فسدت صارت عنانا ولو

كان

كان راس مال احدهما دراهم والاخر دنانير وقيمتهما سوا ثم ازدادت
قيمة الدنانير او انتقصت قبل الشرا بالدنانير فسدت المفاوضة لان
الدنانير باقية على ملك صاحبها فلما ازدادت او انتقصت فقد ازداد مال
احدهما ولو ازدادت او انتقصت بعد الشرا بها فانها لا توجب فساد
المفاوضة لان المشترى بالدنانير صار بينهما نصفان فلا يعتبر تغير قيمة
الدنانير بعد ذلك ولا يملك احد المتفاوضين شرا شي لنفسه خاصة ويكون
ما اشترى بينهما نصفان الا ان يشترى بما لا بد له من رزق العيال وكسوتهم
وما لا بد منه فيكون له خاصة واذا انقد مال الشركة ثمن لشريكه حصته
واذا اوصل ذلك الى الشريك فسدت المفاوضة واما شركة العنان تقتضى التوكيل
ولا تقتضى التكفيل يعني اذا كان واحد منهما وكيلا لصاحبه فيما لزمه من الضمان
بسبب شركتهما ولذلك جازت شركة العنان ممن هو من اهل التوكيل وليس
من اهل الكفالة حتى ان احدهما لو كان صبيا غير بالغ ماذون له في التجارة او
كلاهما كذلك او احدهما معتق بعقل البيع والشرا او كلاهما كذلك او احدهما
عبد اماذونا له في التجارة او كلاهما فانه يجوز شركة العنان بينهما ويجوز شركة
الضمان مع تفاضل الشريكين في راس المال وان كان لاحدهما مال يجوز عليه
عقد الشركة سوى ماله الذي شارك مع صاحبه فيه وان شرطا الربح بينهما
على مقدار راس مالهما والوضيعة ابدا تكون على مقدار راس مالهما والشركة
جايزة فاذا باع احدهما مال الشركة لا غيرهما فانه يجوز في قول ابي حنيفة
كما ذكرنا من الاختلاف في الوكيل بالبيع وحقوق العقد راجعة الى العاقد خاصة
ويكون الشريك في حقوق العقد كالاجنبي وكالوكيل مع الموكل وشركة العنان
قد تكون عامة وقد تكون خاصة اما العامة فهو ان يشترك رجلان في انواع
التجارات واما الخاصة ان يشتركا في شي خاص كالرقيق والثياب والحنطة
وغيرها ولو كان المال منهما جميعا والعمل على احدهما فانه ينظر ان شرطا الربح
على قدر روس اموالهما فانه يجوز ويكون مال الذي العمل عليه بضاعة عند
العامل فيكون الربح لصاحبه ووضيعته عليه وان شرطا الربح للعامل اكثر من
راس ماله فانه يجوز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة
ولو شرطا الربح للدافع اكثر من راس ماله فلا يصح الشرط ويكون مال الدافع
عند العامل بضاعة ولكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة ابدا على قدر روس
اموالهما ولو اشترطا العمل عليهما جميعا صحت الشركة قل راس مال
احدهما او كثر راس مال الاخر وان شرطا الربح بينهما على السوا وعلى التفاضل
فان الربح بينهما على الشرط والوضيعة بينهما على قدر راس مالهما وان عمل
احدهما في المالين ولم يعمل الاخر بعذر او بغير عذر صار كانهما عملا جميعا والربح
بينهما على الشرط بخلاف ما اذا شرط العمل في الابتدا عند العقد على احدهما خاصة
فانه لا يستحق من ربح راس مال العامل شيا والاصل ان الربح انما يستحق باحدى
معان ثلاث اما بالمال وهذا لا يشكل لانه نما ملكه ونما ملكه لمالكه واما

بالضمان وهوان المال اذا صار مضمونا على المضارب او على الشريك فانه يستحق
جميع الربح خراجا لضمانه واما بالعمل فهو ان المضارب انما يستحق من ربح
مال رب المال اذا شرط له جزا معلوما بعمله وكذلك اذا شرط العمل على
احدهما وشرط فضل الربح للعامل صح الشرط ويستحقه بعمله ولو شرط فضل
الربح للاخر لا يستحقه الا بقدر ماله خاصة لانه ليس في الفضل سبب يقع به
الاستحقاق لا عمل ولا ضمان ولا مال وقد يقع بين الاثنين شركة في الملك
بغير عقد الشركة بميراث او هبة او شرا او ما اشبه ذلك من اسباب الملك
او وقعت الشركة بينهما بالاختلاط ولكل واحد منهما ان يتصرف في ماله خاصة
ولا يجوز تصرفه في حصة صاحبه الا بامره فهذا كله شركة في الاموال واما
الشركة بالاعمال فهو ان لا يكون لهما من المال شي واشتركا على ان يعملا جميعا
وشرطا ان ما رزق الله فهو بينهما سوا اتفقت صناعتهما او اختلفت كالخياطين
والاسكافين او احدهما خياط والاخر اسكاف وهذا في قول علمائنا الثلاث
وفي قول زفر اذا اتفقت صناعتهما جازت واذا اختلفت لم تجز وقال بشر
الشركة بالاعمال باطلة وتسمى هذه الشركة شركة التقبل وقد تكون هذه الشركة
مفاوضة وقد تكون عنانا اما المفاوضة فينبغي ان يكونا جميعا من اهل المفاوضة
الكفالة وان شرطا ما رزقهما الله بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة
على ما ذكرنا في الشركة في الاموال واما العنان منهما جايز سوا كانا من اهل الكفالة
او لم يكونا بعد ان يكونا اهلا للتوكيل او العمل فاذا تقبل احدهما العمل
لا يواخذ شريكه ويجوز اشتراط الربح بينهما على السوا وعلى التفاضل يجوز
ان يكون احدهما احذق بالعمل وعند زفر لا يجوز متفاضلا ويجوز بينهما
نصفين والاصل فيه ان الشركة بالاعمال انما تجوز فيما يجوز فيه التوكيل ولا
يجوز في غيره ثم قد يجوز للخياط ان يوكل وكيلا بان يتقبل له عمل الخياطة وكذلك
يجوز لكل صانع يعمل بالاجر ان يوكل غيره ولا يجوز ان يوكل انسانا بالاصطياد
والاحتشاش وطلب الكنوز والمعادن وما اشبه ذلك من الاشيا التي تملك
بالاخذ بالمباحات فلما لم يجز التوكيل لم تجز الشركة عليها فاذا لم يجز التوكيل
في هذه الاشيا فاذا فعله الوكيل صار ما فعل له دون الموكل الا اذا اسلمه الى
الموكل واخذ منه الثمن صار بيعا بينهما للتعاطي فاذا اشترك الرجلان في
الاحتطاب والاحتشاش لا تجوز الشركة فاذا احتطب كل واحد منهما حطبا
او احتش كل واحد منهما حشيشا فانه يكون لكل واحد منهما ما احتطبه
وما احتشه ولو خلطا ذلك فان اتفقا على شي يكون بينهما على ما اتفقا عليه
وان اختلفا فيجوز دعوى كل واحد منهما الى النصف مع الثمن على دعوى
صاحبه وان احتش احدهما او احتطب واعانه الاخر في الجمع والربط فان
ذلك كله للمحتش والمحتطب وعليه للمعين اجر مثله فيما عمل بالغا ما
بلغ في قول ابي يوسف له اجر مثله ولا يجاوز عن قيمة ما سمي له من النصف
او الثلث وكذلك هذا الاختلاف في المضاربة الفاسدة اذا ربح فان الربح

كله

كله لرب المال وللمضارب عليه اجر مثله بالغا ما بلغ في قول محمد وقال ابو
يوسف له اجر مثله ولا يجاوز عن قيمة ما سمي له من النصف او الثلث ولو ان
رجلا اجلس في دكانه رجلا يطرح عليه العمل بالنصف القياس انه لا تجوز هذه
الشركة لان من احدهما العمل ومن الاخر الحانوت وهذه شركة بالعروض
فلا تجوز وفي الاستحسان تجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل الاعمال
من صاحب الحانوت عمل فصارت شركة بالاعمال واما الشركة بالوجوه
فهو ان يشترك الرجلان وليس لهما مال ولا عمل على ان يشتريا بالنسيئة
ويبيعا بالنقد فما حصل من الربح فهو بينهما وانما سميت هذه الشركة
شركة الوجوه لانهما اشتركا لوجههما يعني لجاههما واما نهما او يبيع
الناس منهما السلع بالنسيئة لاما نتهما وقال بعضهم انما سميت هذه
شركة الوجوه لانه ليس لهما مال ولا عمل فيجلس كل واحد منهما وينظر الى وجه
صاحبه وقد يكون ذلك عنانا وقد يكون مفاوضة فالمفاوضة ان يكون الرجلان
من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى على كل واحد منهما نصفه وان يكون
المشترى بينهما نصفان وان يتلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان منهما ان يجوز
التفاضل في ضمان ثمن المشترى بينهما وينبغي ان يشترط الربح بينهما على قدر
الضمان وان اشترطا الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح
على مقدار ضمانهما والشريكان في جميع ما ذكرنا مقبول قول كل واحد منهما على
صاحبه من ضياع المال وللمدعي في ذلك استحلاف المدعى عليه على ما يدعيه
من ذلك لان القول قول الامين مع اليمين قال واي الشريكين مات
انفسخت الشركة بينهما علم صاحبه بموته او لم يعلم ولو لم يمت واحد منهما
ولكن احد الشريكين فسخ الشركة بينه وبين شريكه فانه ينظر ان كان شريكه
غايبا ولم يعلم بفسخ الشركة لا تنفسخ بينهما بخلاف الموت ولو علم الشريك
الاخر بفسخ صاحبه او كان الفسخ من احدهما بحضرة صاحبه انفسخت الشركة
بينهما ان كان مال الشركة عينا يعني دراهم او دنانير ولو كان مال الشركة
عروضا وقت الفسخ فقال الطحاوي انه لا ينفسخ وجعله بمنزلة المضاربة
ولا رواية عن اصحابنا في الشركة وفي المضارب رواية ان رب المال اذا نهى
المضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم
او دنانير صح النهي وان كان دراهما كان له ان يصرف الدراهم الى الدنانير
وليس له ان يشتري بهما عرضا وان كان راس المال وقت النهي عرضا فلا يصح
نهيه وجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض اصحابنا فرقوا وقالوا يجوز
فسخ الشركة وان كان راس المال عرضا بخلاف المضاربة لان مال الشركة في ايديهما
جميعا وولاية التصرف فيه اليهما جميعا فيملك كل واحد منهما نهي عن صاحبه
عينا كان المال او عرضا واما مال المضاربة في يدي المضارب وولاية التصرف
اليه لا الى رب المال ولا يملك رب المال نهيه بعد ما صار المال عرضا

كتاب الوكالة الاصل في الوكالة ان كل ما يفعله الانسان ١٣

بنفسه من العقود بولاية نفسه كان له ان يوكل به غيره قال ابو جعفر رحمه الله وللرجل
ان يوكل بحفظ ماله وبيعه وبالتزوج عليه وبطلاق نسايه وبعتق عبده وبكتابتهم
لان له ان يفعل هذه العقود بولاية نفسه وكان له ان يوكل به غيره ثم التوكيل
بالخصومة في قول ابي حنيفة لا يجوز الا برضى الخصم سوا كان وكيل المدعي او وكيل المدعى
عليه الا من عذر والعذر مرض او سفر ويستوي عنده الموكل اذا كان رجلا او امراة
بكرا كانت او ثيبة وفي قول ابي يوسف ومحمد تقبل الوكالة من الرجال والنسا
في جميع الاحوال وقال ابو يوسف ولا تقبل من النسا ولا تقبل من الرجال ثم رجع
عن ذلك وقال تقبل من الرجال والنسا جميعا وقال ابن ابي ليلى تقبل من البكر ولا
تقبل من الثيب ولا من الرجل واجمعوا في الشهادة على الشهادة انما تقبل اذا كان
الاصل مريضا لا يستطيع الحضور في مجلس القاضي او يكون غايبا غيبة سفر او
يكون ميتا ثم الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله ببطلان دعواه او كان وكيل المدعى عليه
فاقر على موكله بلزوم الحق كان ابو يوسف يقول اولا لا يصح اقراره الا في مجلس القضا
ولا في غير مجلس القضا ولو عزل الوكيل بعد ما خاصم لا تقبل شهادته بالاجماع
ولو لم يخاصم حتى عزل ثم شهد تقبل شهادته الا في قول ابي يوسف فانها لا تقبل
لانه صار خصما عنده الا ترى ان اقراره على موكله جايز عنده قال وليس
للوكيل ان يوكل بما وكل به غيره الا ان يطلق له ذلك الذي وكله او يجز امره فيما وكله
به فيكون له ذلك لان بنا الوكالة على الخصوص فليس له ان يفوض الى غيره الا ان ياذن
له الموكل بذلك او يقول له وقت التوكيل ما صنعت من شي فهو جايز فحينئذ
يجوز له التوكيل ولو وكل رجل رجلا ببيع عبده ولم يجز له ما صنع ولا اذن له في
التوكيل فوكل الوكيل غيره ببيع ذلك فباعه الوكيل الثاني ينظر ان باعه بحضرة
الوكيل الاول جاز البيع وصار كان الوكيل الاول باعه ولو باع بغير حضرة الاول
لا يجوز البيع حتى يجيز الوكيل الاول او الموكل وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سوا
كان بحضرة الاول وبغير حضرته وكذلك الوكيل بالشرا اذا وكل غيره فاشترى
فهو على هذا الاختلاف قال وللموكل ان يعزل وكيله متى شا ويكون الوكيل
بعزله اياه خارجا من وكالته وهذا اذا لم يتعلق بوكالته حق الغير فاما اذا تعلق
بوكالته حق الغير فلا يملك الموكل عزله من غير رضى من له الحق كما لو رهن عند
رجل ماله بدين له عليه او وضعه عند عدل وجعل المرتهن او العدل مسلطا على
بيعه عند محل الاجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع فانه لا يصح عزله
وكذلك لو وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي ثم
عزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل لانه تعلق بالوكالة حق الغير
ولو اراد الرجل ان يغيب عن امراة ويسافر فمنعته المراة عن ذلك حتى
وكل وكيلا بطلاقها ان غاب ثم عزله الزوج بغير حضرة المراة ثم غاب
اختلف المشايخ قال بعضهم لا ينعزل لتعلق حق المراة به كما في الوكيل
بالخصومة وقال بعضهم يصح عزله لانه غير مجبر على الطلاق ولا على التوكيل
وانما فعله باختياره فيملك عزله متى شا كساير التوكيلات ولو وكله وكالة غير

جايز

جايز الرجوع عنها يعني بالفارسية وكيل جي بازكشت ثم اراد ان يعزله فانه
ينظر ان كان ذلك في الطلاق او العتاق فانه لا يملك العزل الا ترى لو جعل امر
عبده في العتاق الى رجل يعتقه متى شا او جعل امر امراته الى رجل يطلقها متى شا
لا يملك الرجوع عنه وكذلك لو قال لرجل اعتق عبدي اذا شيت او قال طلق
امراتي متى شيت فلا يملك العزل كذلك اذا قال وكلتك وكالة غير جايز الرجوع
فيها الحق حكم هذا التوكيل بحكم ذاك ولو قال هذا التوكيل في البيع والشرى
او الاجارة او النكاح فانه يصح العزل عنه هكذا قاله الشيخ احمد بن منصور وقال
بعض مشايخنا له ان يعزله في الفصول كلها وليس فيه رواية مشهورة ولو قال
وقت التوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مستقبلة فانه اذا عزله ينعزل
ولكن يكون وكيلا وكالة مستقبلة لوجود الشرط لان تعليق الوكالة بالخطر
جايز ولو قال للوكيل كنت وكلتك وقلت لك كلما عزلتك فانت وكيلي وقد عزلتك
عن هذا كله من الوكالة المطلقة والمعلقة بالشرط فانه ينعزل عن ذلك كله ولا
يكون وكيلا بعد ذلك بوجود الشرط وقال بعضهم لا يملك العزل قبل وجود
الشرط للعزل ولا يكون وكيلا بعد ذلك بوجود الشرط وقال بعضهم لا يملك العزل
قبل وجود الشرط ويكون الوكيل وكيلا له بالعزل وكالة مستقبلة والاول اصح ولو
ان الموكل خاطب الوكيل بالعزل او كان غايبا فكتب اليه الكتاب بالعزل فسلمه
الكتاب ثم علم ما فيه من العزل او ارسل اليه رسولا كاينا من كان الرسول عدلا
كان او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا او كبيرا بعد ان بلغ الرسالة ويقول
ان فلانا ارسلني اليك يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل ولو لم يكتب كتاب
العزل ولا ارسل اليه ولكنه عزله واشهد على عزله والوكيل لم يعلم فانه لا ينعزل
فان اخبره بعزل موكله اياه رجلان عدلان او غير عدلين او اخبره بذلك رجل واحد
عدل انعزل في قولهم جميعا صدقه الوكيل او لم يصدقه اذا ظهر صدق الخبر
وان كان الذي اخبره واحدا غير عدل فان صدقه انعزل في قولهم جميعا وان كذبه
لا ينعزل وان ظهر صدق الخبر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ينعزل
الوكيل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه وكذلك الاختلاف في الشفيع اذا اخبره
بالبيع واحد غير عدل فلم يصدقه ولم يطلب الشفعة حتى ظهر عنده صدق
الخبر بطلت الشفعة عندهما وهو على شفعته عند ابي حنيفة وكذلك هذا
الاختلاف في العبد الماذون اذا حجره مولاه والعزل الحكمي لا يحتاج الى معرفة
الوكيل وينعزل سوا علمه الوكيل او لم يعلمه نحو ان يموت الموكل او يوكل رجلا
ببيع عبده ثم ان الموكل اخرج العبد من ملكه قبل ان يبيعه الوكيل او دبره او
كاتبه او رهنه انعزل الوكيل علم به او لم يعلم وكذلك اذا وكل رجلا بخلع امراته
ثم طلقها الزوج طلاقا باينا انعزل ولو ان العبد عاد الى ملك الموكل ينظر ان عاد
فسخا عادت الوكالة وان عاد بحكم ملك جديد لا تعود الوكالة قال
وما فعله الوكيل قبل علمه بالوكالة غير جايز يعني اذا وكل رجلا ببيع عبده فباعه
الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يجوز بيعه حتى يخبره الموكل او الوكيل بعد معرفته

بالوكالة ولو وكله بحضرته او كتب اليه بذلك كتابا فبلغه الكتاب
وعلم ما فيه او ارسل اليه رسولا بذلك فبلغ الرسول رسالته او اخبره
بالتوكيل رجلان او رجل واحد عدل صار وكيلا وان اخبره رجل واحد غير
عدل يجب ان يكون على الاختلاف كما اختلفوا في العزل ولو قال
الموكل لرجل اذهب بعبدي الى فلان ليبيعه منه فذهب الرجل بالعبد اليه
واخبره ان صاحب العبد امره ببيعه فاشتراه منه صح الشرا فان لم يخبره
بذلك واشترى منه ذكر محمد في كتاب الوكالة ان البيع جائز وجعل معرفة
المشتري بالتوكيل كمعرفة البايع الوكيل وذكر في الزيادات انه لا يجوز البيع
وذكر في الماذون ما يدل على جواز البيع وهو ان يقول المولى لقوم بايعوا
عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه جاز وان لم يعلم العبد بامر مولاه
لهم بالمبايعة وليس التوكيل كالوصاية وهو ان رجلا اوصى الى رجل غايب
ثم مات الموصي ثم ان الوصي باع شيا من تركة الميت قبل علمه بالوصاية والموت
فان بيعه جائز ويكون ذلك منه قبولا للوصاية ولا يملك اخراج نفسه منها والفرق
بينهما ان الوصي يخلف الميت عند حلا ركانه كالوارث يقوم مقامه ولو ان
الوارث باع تركة الميت بعد موته وهو لا يعلم بموته جاز بيعه فكذلك
الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل عن الوكالة لان التوكيل امر والعزل
نهي فاوامر العباد ونهيهم معتبرة باوامر الله تعلى ونواهيه وذلك لا يلزم
الا بعد العلم والسماع الا ترى ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
شربوا الخمر بعد حرمتها ونزلت الاية في عذرهم وهو قوله عز وجل ليس
على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الاية وايضا فانهم صلوا
الى بيت المقدس بعد ما حولت الى الكعبة القبلة ولم يومروا بالاعادة
والفرق بين الوصي والوارث ان الوارث اذا قال رددت الارث فانه لا
يكون ردا واما الوصي اذا رد الوصية بعد موت الموصي قبل ان يعمل يكون
ردا قال ولا تكون الوكالة في الحدود ولا في القصاص اعلم ان التوكيل
باستيفا الحدود والقصاص باطل بالاجماع ولا يجوز استيفا القصاص والحدود
الا بحضرة من ثبت له القصاص والحدود ولو كان الموكل حاضرا وامر رجلا
باستيفا القصاص جاز واقامة حد القذف وحد السرقة الى السلطان
والقاضي ولكنه لا يحد الا بحضرة المقذوف والمسروق منه ولو لم يوكل وكيلا
بالاستيفا ولكنه وكله باثبات القصاص والحد فان التوكيل صحيح في قول
ابي حنيفة واثبات الوكيل كاثبات الموكل وبعد القضا باثبات الوكيل لا يستوفي
حتى يحضر الموكل وقال ابو يوسف لا تجوز الوكالة ولا تقبل البينة فيهما الا
من الموكل وقول محمد في بعض الروايات مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي
يوسف وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة واما حد الزنا والشرب
لا يحتاج فيهما الى خصومة احد لتقبل البينة عليهما واما التعزير فهو كساير
حقوق الناس تقبل فيها الوكالة الا ترى انه يثبت بشهادة رجل وامراتين

قال

قال وان وكل رجلا ببيع عبده غدا كان وكيلا في الغد وفيما بعده
ولا يكون قبل الغد وكيلا الاصل في هذا ان تعليق الاطلاق بالخطر جايز كالتوكيل
وهو ان يقول اذا جا غد فقد وكلتك واذا دخلت الدار فقد وكلتك وكالاذن
للعبد في التجارة وكالطلاق والعتاق وتعليق التمليكات والتقييدات بالخطر
لا يجوز كالبيع والهبة والصدقة والابرا من الديون وعزل الوكيل وحجر الماذون
والرجعة في الطلاق وما اشبه ذلك لا يجوز تعليقها بالخطر اذا عرفنا هذا
فنقول اذا وكل رجلا ببيع عبده غدا لا ينعزل بمضي غد لان تعليق العزل
بالخطر لا يجوز فكانه قال اذا مضى غد فقد عزلتك فلا يصح ولا يكون وكيلا
قبل غد لانه لم يوجد شرطه ويكون وكيلا بعد غد قال واذا وكل الرجل
رجلا ببيع عبده كان قبض الثمن في ذلك الى الوكيل وكذلك تسليم المبيع
اعلم ان حقوق العقد في البيع والشرى والاجارة والاستيجار وما كان مبادلة
مال بمال يرجع الى العاقد والعاقد في حقوق عقده كالمالك والمالك
كالاجنبي وهذا اذا كان الوكيل من اهل ان يعقد لنفسه واما اذا لم يكن من اهل
العقد فلا تنصرف حقوقه اليه وانما تنصرف حقوق العقد الى الموكل كالعبد
المحجور والصبي المحجور عليه والمعتق المحجور الذي يعقل البيع والشرا وحقوق
العقد قبض الثمن وتسليم المثمن ولو ان الموكل طالب المشتري بالثمن
ليس له ذلك ولو امر الوكيل الموكل بقبض الثمن فايهما طالبه بالثمن اجبر
المشتري على تسليم الثمن اليه ولو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن صح نهيه
ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يصح نهيه غير ان المشتري لو نقد الثمن
للموكل بري عن الثمن استحسانا ولو ان الوكيل ابرا المشتري عن الثمن او وهبه
او ابراه عن البعض او حط كان ذلك جايزا ويضمن الوكيل للموكل ما سقط عن
المشتري وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يصح ابراوه وهبته
ولا حطه ولكن ينعزل فيرجع الموكل ويقبض وكذلك لو اخر الوكيل الثمن
فهو على هذا الاختلاف ولو فعل ذلك الموكل صح بالاجماع والوكيل هو الذي
يطلب بتسليم المبيع ولا يطالب الموكل به ولو استحق المبيع رجع المشتري
بالثمن على الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع بالثمن
عليه ولو لم يستحق ولكن المشتري وجد به عيبا له ان يخاصم الوكيل فاذا
ثبت عليه العيب ورده عليه بقضا قاض اخذ الثمن من الوكيل اذا نقد اليه
واذا نقد الثمن الى الموكل اخذ منه وكذلك الوكيل بالشرى هو المطالب
بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البايع دون الموكل واذا
استحق المبيع هو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البايع دون الموكل ولو وجد
بالمبيع عيبا فانه ينظر ان كان المبيع في يده ولم يسلمه الى الموكل فله ان يرده
عليه بالعيب وان كان سلمه الى الموكل فلا يرده الا برضى الموكل وكذلك هذا
الحكم في الاجارة والاستيجار ولو كان هذا وكيلا في العقود التي هي مبادلة مال
بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والعتق على مال

فان الوكيل متعين في هذه العقود ينصرف حقوق العقد الى الموكل دون
الوكيل فان كان الوكيل بالنكاح وكيل الزوج لا يواخذ الوكيل بالمهر وانما يواخذ
الزوج الا اذا ضمن فيواخذ بالضمان لا بالعقد وكذلك لو كان وكيل المراة ليس
اليه قبض المهر وكذلك الوكيل بالكتابة ليس اليه قبض مال الكتابة
وكذلك الوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس اليه قبض بدل الخلع وان كان
وكيل المراة لا يواخذ ببدل الخلع الا اذا ضمن وكذلك الوكيل بالصلح عن دم
العمد على هذا ولو كان الوكيل بالبيع صبيا محجورا عليه وباعه نفذ بيعه وتكون
العهدة على الآمر وكذلك لو وكله بالشرا فاشترى صح الشرى على الآمر ولا خيار
للمشتري ولا للبايع من الوكيل المحجور عليه سوا علم المشتري بكون الوكيل
محجورا عليه او لم يعلم في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان
عالما فلا خيار له وان كان جاهلا فله الخيار لانه انما شرع في العقد ليكون عهدته
على العاقد فاذا لم يكن عليه العهدة فقد عدم رضاه فله الخيار ان شا فسخ
العقد وان شا امضى قال واذا باع الوكيل عبدا ادعى تلف الثمن عنده
كان القول قوله هذا على وجهين اما ان يوكله ببيع العبد ولم يسلم
العبد الى الوكيل او سلمه اليه فاما اذا لم يسلمه اليه فقال الوكيل بعته من
هذا الرجل وقبضت منه ثمنه وهلك في يدي او قال دفعته الى الموكل
وكذبه الموكل في البيع وقبض الثمن او صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن
فان الوكيل غير مصدق في قبض الثمن في حق الموكل والمشتري بالخيار ان شا
نقد الثمن ثانيا الى الموكل وقبض منه المبيع وان شا فسخ البيع وله ان يرجع
في الحالين جميعا على الوكيل بما نقده لان اقرار الوكيل بقبض الثمن في حق نفسه
جايز وكذلك لو اقر الوكيل بالبيع وان الآمر قبض من المشتري الثمن فانكر الآمر
ذلك فان الوكيل مصدق في البيع غير مصدق في اقراره على الآمر بالقبض فيتخير
المشتري كما ذكرنا الا ان ههنا لا يرجع على الوكيل بثمن لانه لم يقر بقبض الثمن
وان صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهلاك او الدفع اليه
فالقول قول الوكيل مع يمينه ويجبر الموكل على تسليم العبد الى المشتري
ولا يومر المشتري بان ينقد الثمن ثانيا لان وصول الثمن الى يد وكيله كوصوله
الى يده ولو كان العبد مسلما الى الوكيل فقال الوكيل قد بعته من هذا الرجل
وقبضت منه الثمن فهلك عندي او قال دفعت الى الموكل او قال قبض الآمر
الثمن من المشتري فان الوكيل مصدق في ذلك كله ويسلم الى المشتري ويبرا
من الثمن ولا يمين على المشتري لان العاقد قد ابراه عن الثمن والثمن على
الوكيل فان حلف على ما يدعيه بري من الثمن وان نكل عن اليمين لزمه ضمان
الثمن للموكل فان استحق العبد بعد ذلك من يد المشتري فانه يرجع
بالثمن على الوكيل اذا اقر بقبض الثمن منه والوكيل لا يرجع على الموكل بما ضمن
من الثمن للمشتري لان الموكل لم يصدقه على قبض الثمن فاقرار الوكيل على
نفسه جايز ولا يجوز في حق الرجوع على الموكل وله ان يحلف الموكل على العلم

على

على قبض الوكيل فان نكل رجع عليه بما ضمن ولو اقر الموكل بقبض الوكيل الثمن
ولكن كذبه في الهلاك والدفع اليه فان الوكيل يرجع بما ضمن عليه لان يد الوكيل
كيده ولو كان الوكيل لم يقر بقبض نفسه وكان اقر ان الموكل قبضه من المشتري
لا يرجع المشتري على الوكيل لانه لم يقبض منه الثمن ولا على الموكل ايضا لان اقرارهما
على الموكل لا يجوز ولو لم يستحق المبيع ولكن وجد به عيبا كان له ان يخاصم الوكيل
فاذا رده عليه بقضا رجع بالثمن عليه ان اقر بقبض الثمن منه والوكيل يرجع
على الموكل بما ضمن اذا اقر الموكل بقبض الوكيل الثمن ويكون المبيع للموكل واذا
لم يقر الموكل بقبض الوكيل لا يرجع الوكيل بما ضمن على الموكل وله ان يحلف الموكل
على العلم على قبضه فان نكل رجع عليه وان حلف لا يرجع عليه ولكنه يبيع
العبد فيستوفي ما ضمن من ثمنه فان كان فيه فضل رده على الموكل وان كان فيه
نقصان لا يرجع بالنقصان على احد ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن لنفسه
ولكنه اقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه لم يدفعه اليه
ولا يرجع ايضا على الموكل لانهما لا يصدقان وعلى الموكل اليمين على البتات فان نكل
رجع اليه والمبيع له وان حلف لا يرجع عليه ولكن المبيع يباع وذكر الطحاوي
في الفصل الاول ان الوكيل يبيعه في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة
لا يبيعه وجعل هذا البيع ملك المديون ولكن الصحيح ان الوكيل لو باعه
يجوز بيعه لانه لما رد عليه فسخ عادت الوكالة فاذا بيع العبد يستوفي
المشتري منه الثمن اذا اقر الوكيل بقبض الموكل الثمن ولم يقر بقبض نفسه
وان اقر بقبض الثمن ضمن للمشتري الثمن وياخذ من الثمن مقدار ما غرم
فان كان فيه فضل رده على الموكل وان كان فيه نقصان فلا يرجع على احد قال
واذا دفع الرجل الى الرجل مالا ليدفعه الى رجل فذكر انه قد دفعه اليه وكذبه
في ذلك الآمر والمامور له بالمال فالقول قول الذي يدعي الدفع الى المامور له
في براة نفسه عن الضمان والقول قول المامور له انه لم يقبض ولا يسقط دينه
عن الآمر ولا يجب اليمين عليهما جميعا وانما يجب على احدهما لانه لا بد للآمر
من تصديق احدهما وتكذيب الآخر فيجب اليمين له على الذي كذبه دون الذي
صدقه فان صدق المامور في الدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف
لم يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه وسقط عن الآمر دينه وان
صدق الآخر انه لم يقبضه وكذب المامور فانه يحلف المامور خاصة بالله لقد
دفعه اليه فان حلف بري وان نكل عن اليمين لزمه ما دفع اليه وكذلك
لو اودع عند رجل مالا ثم امر المودع ان يدفع الوديعة الى فلان فقال قد
دفعت فهو على هذا التفصيل ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه
دفعها بامر صاحب الوديعة وانكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع
يمينه انه لم يامره بذلك ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يدي
الغاصب او الدين فامره صاحب الدين والمغصوب منه ان يدفعها الى
فلان فقال المامور قد دفعت اليه وقال فلان لم اقبض فالقول قول فلان

انه لم يقبض ولا يصدق المامور على الدفع الا ببينة لان في ذلك ابرا نفسه عن
الضمان الا اذا صدقه الامر في الدفع فحينئذ يبرا ولا يصدق ان على القابض
والقول قوله مع يمينه انه لم يقبض ولو كذب الامر المامور في الدفع وطلب
المامور يمينه فانه يحلف على العلم بالله ما يعلم انه دفع فان حلف اخذ الضمان
ولو نكل سقط عنه الضمان قال ولا يجوز شرى الوكيل من نفسه ولا بيعه
منها وكذلك لو امر الموكل ان يبيعه من نفسه او يشتري من نفسه لم يجز
ايضا وكذلك لو باعه الوكيل من ابن له صغير لم يجز كانه باعه من نفسه وكذلك
لو باعه من عبده او مكاتبه لم يجز بالاجماع وان باعه من ابويه وان بعدا ولو
باعه من اولاده الكبار وان سفلوا او باعه من زوجته او الزوجة باعته
من زوجها او باع ممن لا يجوز شهادته له جملة لا يجوز بيعه في قول ابي حنيفة
وفي قولهما يجوز ولو امر الموكل بالبيع من هولا او اجاز له ما صنع فباعه من
هولا يجوز بالاجماع الا ان يبيعه من نفسه او من ولده الصغير او من عبده
او لا دين عليه فانه لا يجوز وكذلك حكم الوكيل بالشرى اذا اشترى من هولا
واما الاب اذا اشترى مال ولده الصغير بمثل قيمته او باكثر من قيمته او
اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز الشرا ولو اشترى باقل من قيمته بما
لا يتغابن الناس فيه لا يصح الشرى وكذلك لو باع ماله من ولده الصغير بثمن
بمثل قيمته او باقل او اكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه صح البيع وان
كان باكثر من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز وكذلك حكم الجد ابو الاب
عند عدم الاب ووصيه واما حكم الوصي في بيع مال اليتيم وفي الشرا لليتيم من
الاجنبي كحكم الاب والجد ويخالفهما في البيع من نفسه والشرا بمال نفسه لليتيم
قال محمد لا يجوز بحال كالوكيل بالبيع او الشرا وقال ابو حنيفة وابو يوسف
ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا وذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد
قال ولا يجوز ابتياع الوكيل ما وكل بابتياعه الا ان يبتاعه بما يتغابن
الناس في مثله اذا لم يسم في الوكالة ما يبتاعه به وجاز في قول ابي حنيفة
بيع الوكيل ما وكل ببيعه بما يتغابن الناس فيه وبما لا يتغابن فيه جملة من
يتصرف بالتسليط حكمهم على اوجه منهم من يجوز بيعه وشراوه على المعروف
وعلى خلافه ومنهم من يجوز بيعه كيف ما كان وشراوه على المعروف ومنهم
من لا يجعل قدر ما يتغابن الناس فيه عفوا ومنهم من لا يجوز بيعه ولا شراوه
ما لم يكن خيرا لليتيم اما الوجه الذي يجوز البيع والشرا على المعروف هو
الاب في مال ولده الصغير والجد بعد وفاة الاب وان علا والوصي وقدر
ما يتغابن الناس فيه عفو واما الوجه الذي يجوز البيع والشرا بالمعروف
وعلى خلافه وهو المكاتب والعبد الماذون له في التجارة عند ابي حنيفة
يجوز لهم ان يبيعوا ما يساوي الفا بدرهم ولهم ان يشتروا ما يساوي
درهما بالف وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز الا على المعروف واما الحر والبالغ
يجوز بيعه وشراوه كيف ما كان في قولهم جميعا واما الوجه الذي يجوز البيع

كيف

كيف ما كان ولا يجوز الشرا الا على المعروف وهو المضارب والشريك شركة عنان
او مفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هولا عند ابي حنيفة بما عز وهان
وباي ثمن كان وعندهما لا يجوز بيعهم الا بالمعروف واما شرى هولا لا يجوز
الا بالمعروف في قولهم جميعا ولو اشتروا بخلاف العرف والعادة او بغير
الدراهم والدنانير نفذ شراوهم على انفسهم واما الوجه الذي لا يجعل قدر ما
يتغابن الناس فيه عفوا وهو المريض اذا باع ماله في مرض موته وحابا فيه
قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يصح محاباته فيه وان قل والمشتري
بالخيار ان شا زاد في الثمن الى تمام القيمة وان شا فسخ واما وصيه بعد
وفاته اذا باع تركته لقضا ديونه وحابا فيه قدر ما يتغابن الناس فيه صح عقده
ويجعل ذلك منه عفوا وكذلك لو باع المريض ماله من بعض ورثته وحابا فيه وان
قل لا يجوز عفوا ويخير المشتري في قولهما واما على قول ابي حنيفة فلا يجوز البيع
وان كان باكثر من قيمته حتى يجيز ساير الورثة وليس عليه دين ولو باع المضارب
مال المضاربة ممن لا تجوز شهادته له وحابا فيه قليلا لا يجوز بيعه ولا يجعل ذلك
عفوا وكذلك الوصي لو باع من هولا وحابا فيه قليلا ولو باع بمثل قيمته جاز بخلاف
الوكيل اذا باع ممن لا تجوز شهادته له بمثل قيمته لم يجز في قول ابي حنيفة لان بنا
المضاربة والوصاية على العموم فجاز بيعه من هولا الا اذا تحققت التهمة بالمحابا ة
وبنا الوكالة على الخصوص وكذلك العبد الماذون له اذا باع من مولاه وعليه دين
وحابا قليلا لم يجز واما الوجه الذي لا يجوز حتى يكون خيرا لليتيم وهو الوصي اذا باع
ماله من اليتيم او اشترى فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ولو كانت الوكالة بالبيع
مقيدا يراعى فيها القيد بالاجماع فان خالف قيده لم ينفذ ويتوقف على اجازة
الموكل الا ان يكون خلافه الى خير فانه يجوز نحو ان توكل ببيع عبده هذا بالف
درهم فباعه بالف واكثر نفذ وان باعه باقل من الف لا ينفذ وكذلك لو باعه بغير
الدراهم لم ينفذ وان كانت قيمته اكثر من الف درهم ولو وكله بالبيع بالف حالة
فباعه بالف موجلة لم يجز ولو وكله بالبيع بالف نسيئة فباعه بالف حالة جاز البيع
لانه خلاف الى خير وكذلك الوكالة بالشرى على هذا التفصيل ولو وكله بان يشتري
له جارية يطوها او قال اتخذها ام ولد فاشترى له جارية رتقا او اخته من
الرضاعة او ذات رحم محرم منه او مجوسية لا يجوز الشرا على الموكل وينفذ على
الوكيل لانه خالف القيد والاصل ان المطلق يجري على اطلاقه حتى يخصه عرف
او شرط والمقيد يراعى فيه قيده الا فيما لا يفيد اعتباره قال والمقدار
الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر او اقل منه وان كان اكثر من نصف
العشر فهو مما لا يتغابن الناس منه في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده
وفي العقار ده دوازده قال ومن وكل بابتياع عبد فابتاع نصفه
له او ما سواه من اجزايه لم يلزم الامر ولزم الوكيل فان ابتاع الباقي منه
قبل الخصومة لزم الامر كله في قول علمائنا وقال زفر يلزم الوكيل دون الموكل
ولو اختصم الموكل والوكيل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي

الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل في قولهم جميعا لان هذا
في تبعيضه مضرة وكذلك هذا الحكم في جميع الاشيا التي في تبعيضها مضرة ويكون
التبعيض عيبا كالعبد والامة والدار والثوب وما اشبه ذلك ولو وكله
بشرا شي ليس في تبعيضه مضرة ولا عيب فاشترى بعضه لزم الامر سوا اشترى
الباقي او لم يشتره وكذلك لو وكله بشرا عبدين فاشترى له احدهما لزم الامر
في قولهم جميعا وكذلك لو وكله بشرا جماعة من العددي فاشترى واحدا
منها لزم الامر ولو وكله ببيع عبده فباع نصفه او جزا منه معلوما جاز بيعه
في قول ابي حنيفة سوا باع الباقي منه او لم يبع وعندهما لا يجوز بيع بعضه
الا ان يبيع الباقي فحينئذ يجوز فيما جعلاه كالشرا وابو حنيفة فرق بنا على
مذهبه ان الوكالة بالبيع المطلق يراعى فيه العموم وفي الوكالة بالشراء
يعتبر القيد بالعرف ولا يجوز لفظه عن العموم وكل الاختلاف في كل شي
في تبعيضه مضرة ويكون تشقيصه عيبا واما اذا لم يكن التبعيض فيه
عيبا كالكيلي والوزني والعددي المتقارب فاذا وكله ببيعه فباع بعضه جاز
في قولهم جميعا وكذلك اذا وكله ببيع جماعة من العددي المتقارب
فباع واحدا منها جاز البيع في قولهم جميعا قال وجايز لمن وكل ببيع
شي ولم يسم له نقدا ولا نسيئة ان يبيعه نسيئة في قولهم جميعا اما
على قول ابي حنيفة فانه لا يعتبر العرف في الوكالة بالبيع مطلقا وعلى
قولهما يجوز لان البيع نسيئة متعارف فيما بين الناس ولو باعه باجل
لا يتعارف مثله في العرف والعادة جاز في قول ابي حنيفة وعندهما لا
يجوز وروى ابو يوسف انه قال اذا بين للوكيل وقت التوكيل حاجته
الى ثمنه نحو ان يقول بع عبدي اقض ديوني او لا شتري بثمنه طعاما
لاهلي او ما اشبه ذلك فاذا باعه الوكيل نسيئة لم يجز وثلاث مسايل بعدها
ذكرنا احداها في اول كتاب الوكالة وهي ان الوكيل وكل غيره ومسيلتان
ذكرناهما في كتاب البيوع وهي ان من اشترى لرجل شيا بغير امره او باع
عنه بغير امره فاستغنينا عن اعادتها قال واذا وكل رجل رجلين
ببيع عبد او بابتياعه ففعل احدهما دون الاخر لم يجز حتى يجيزه الموكل
او الوكيل الاخر الاصل في هذا ان الوكيلين في المبادلة اذا فعل احدهما لم يجز
حتى يجيزه الموكل او الوكيل الاخر ولا يجوز فعل احدهما لان المبادلة مما يحتاج
الى الراي والمشورة وهو قد رضي برايهما ولم يرض براي احدهما وذلك
كالوكيلين بالبيع او بالشرا سوا كان الثمن مسمى او لم يكن والوكيل الاخر
غايبا او حاضرا الا ان في الشرا ينفذ عليه ولا يتوقف لان الشرى اذا وجد نفاذا
على العاقد فانه ينفذ ولا يتوقف بخلاف البيع فانه يتوقف على اجازة الموكل او
الوكيل الاخر وكذلك الوكيلان بالتزويج والخلع والكتابة واما الوكيلان بالعتق
على غير مال او بالطلاق على غير مال فلاحدهما ان ينفرد وكذلك الوكيلان
بالخصومة لاحدهما ان يخاصم الا انه اذا انتهى الى قبض المال لا يجوز قبض

احدهما

احدهما حتى يجتمعا عليه لان الخصومة مما لا يتاتى فيه الاجتماع والقبض مما
يتاتى فيه الاجتماع وكذلك لو وكل امينين بتسليم ما وهب الى الموهوب له
وسلم احدهما صحت الهبة وكذلك لو وكلهما بقضا الدين وسلم اليهما المال
فقضى احدهما جاز واما الوصيان فليس لاحدهما التصرف الا بامر صاحبه
في قول ابي حنيفة ومحمد كالوكيلين الا في اشيا معدودة يذكرها في كتاب
الوصايا وفي قول ابي يوسف لكل واحد منهما ولاية التصرف على حدة
ولو دفع مالا الى امينين مضاربة فليس لاحدهما التصرف الا بامر صاحبه
بالاتفاق قال ومن وكل بابتياع عبد ولم يسم جنسا ولا ثمنا كانت
الوكالة باطلة اعلم ان الشرط في صحة الوكالة في الرقيق احد امرين اما بيان
جنس الرقيق واما بيان الثمن فاذا لم يبين واحدا منهما لا تصح الوكالة
اما بيان الجنس فهو ان يذكر نوعا منه كالهندي او التركي او السندي وما
اشبهه واما بيان الثمن ان يقول اشتر لي عبدا بالف درهم فاذا اشترى
الوكيل عبدا بالثمن المسمى وقيمته مثل الثمن او اكثر او اقل قدر ما يتغابن
الناس فيه جاز للموكل وان كان بخلافه نفذ عليه دون الموكل ولو اشترى له
عبدا بنصف المسمى فانه ينظر ان كانت قيمة العبد مبلغ جميع المسمى من
الثمن او اكثر او اقل قدر ما يتغابن الناس فيه جاز الشرا على الموكل وان كانت
قيمته تبلغ نصف الثمن الذي اشتراه به لا يلزم الامر لانه خالف الى شر لانه
امره بشرا عبد يساوي الف درهم وقد اشترى عبدا يساوي خمسماية درهم
ولو وكله بابتياع دابة او بابتياع ثوب وسمى له الثمن او لم يسم فان التوكيل
باطل لان اسم الدابة يقع على اجناس مختلفة وكذلك اسم الثوب يقع على اجناس
ثوب قطن وثوب كتان وثوب ديباج وغيرها فما لم يبين جنسا منها لا يجوز
التوكيل ولو قال وقت التوكيل حمارا فان التوكيل صحيح بين له الثمن او لم
يبين وان اشترى الوكيل حمارا بمثل قيمته نحو ان يكون مكاريا فوكل اخر فاشترى
له حمارا مصريا يصلح للمركب دون العمل لا يلزم الموكل لان حال موكله خص
امره فان بين له ثمنا فاشترى له حمارا بالمسمى من الثمن وقيمته مثل الثمن
او اكثر او اقل قدر ما يتغابن الناس فيه جاز على الامر وان كان بخلاف ذلك
جاز على الوكيل وان كان اشترى له حمارة ببعض المسمى فالجواب فيه كما ذكرنا
في التوكيل بشرا العبد وتبيين الثمن وكذلك الحكم لو بين له وقت التوكيل
فرسا او بغلا او بعيرا صح التوكيل بين الثمن او لم يبين وكذلك لو بين له
وقت التوكيل في الثوب جنسا كالبردي وما اشبه ذلك فحينئذ صح التوكيل
على ما ذكرنا ولو عمم الوكالة فيهما اي في الثوب والدابة صح التوكيل وان لم
يبين جنسا منهما نحو ان يقول له اشتر بالف درهم اي ثوب شيت او ما تيسر
عليك منها فصار حكمه حكم الصناعة والمضاربة انه يصح وان لم يبين نوعا منها
لما امر به وفوض اليه الامر كذلك ههنا والاصل ان الوكالة على ضربين عامة
وخاصة فالعامة ان يفوض اليه الامر والخاصة ان لا يفوض اليه وبيان الجنس شرط

لصحة الوكالة الخاصة وليس بشرط لبيان الوكالة العامة وبيان الوصف لا
يشترط فيهما ولو وكله بشرا دار ولم يسم ثمنه ولا عين الدار فان التوكيل لا يصح
ولو بين له الثمن ولم يعين الدار فالتوكيل صحيح ويقع على دور المصر الذي
وقعت فيه الوكالة دون ما سواه من الامصار ولو عمم الدار صح التوكيل ولا
يشترط فيه اما بيان الثمن وانما بيان الدار على ما ذكرنا في الدقيق ولو وكله بشرا
حنطة او بشرا دهن فالشرط فيه اما بيان الثمن او بيان قدر الثمن فاذا بين
احدهما جاز ولو وكله بان يشتري له جوهرا لا يجوز ان لم يسم له ثمنا لانه مجهول
جهالة فاحشة وان بين الثمن جاز ويصير معلوما ببيان الثمن

كتاب الاقرار

١٤ قال ابو جعفر واذا اقر الرجل فقال لفلان علي شي ثم قال هو
كذا لشي ذكره لم يلزمه غيره الاصل ان جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار
نحو ان يقول لزيد على القدر درهم فلا يصح الاقرار لان زيدا في الدنيا كثير الا
ان يعين وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار ايضا نحو ان يقول لرجل لك
على احدنا الف لان المقضي عليه مجهول وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار
والبيان في ذلك الى المقر لانه هو المجمل فاليه بيانه فان بين شيئا ينظر ان كان
ذلك الشي مما لا يثبت في الذمة لا يقبل منه نحو ان يقول عنيت حق
الاسلام او كفا من التراب او غيره واما اذا بين شيئا يثبت ذلك دينا في الذمة
صح اقراره وبيانه قل او كثر نحو ان يبين انه حبة او طس او جوزة وما
اشبه ذلك ثم المقر له لا يخلو اما ان يصدقه في بيانه وادعى زيادة عليه
او يكذبه ويدعي ما لا اخر اما اذا صدقه وادعى زيادة اخذ منه ما بين واما
ان يحلفه على الزيادة او يقيم عليه البينة وان ادعى عليه دينا اخر ورد عليه
اقراره واستانف الدعوى بطل ما بين لان الاقرار اذا ورد عليه الرد بطل
وعليه البينة على ما يدعيه او يحلفه وكذلك لو كان ما اقر به معلوم الجنس
والقدر مجهول الوصف فبيان الوصف اليه قال ولو قال له علي عشرة
دراهم الى شهر وقال المقر له حالة كان القول قول المقر له لانه اقر وادعى الاجل
فاقراره صحيح ودعواه الاجل باطل ولو قال كفلت لك بعشرة دراهم الى شهر
وقال المقر له انه كفل بها حالة القياس ان يكون القول قول المقر له كالمسئلة
الاولى وبه اخذ ابو يوسف وفي الاستحسان القول قول المقر وهو قول
ابي حنيفة ومحمد لانه ادعى موضوع الكفالة لان الكفالة عند الناس في
الغالب انما تكون موجلة فلذلك صدق في دعوى الاجل قال ولو قال
له علي عشرة دراهم وسكت ثم قال الا درهما كانت عليه عشرة واستثناوه
باطل لانه لما سكت اعطى الكلام حكم الصحة فلا يملك ابطاله بالاستثناء الا ترى
لو قال بعد السكوت ان شاء الله لا يبطل اقراره ولو قال لفلان علي كر حنطة
وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير كان استثناء الكر من الحنطة باطل
بالاجماع لانه استثنى جميع المسمى ويبطل استثناء القفيز من الشعير
ايضا في قول ابي حنيفة لانه لما استثنى كر حنطة صار كسكتة ولو سكت

ثم

ثم استثنى قفيز شعير لم يصح وعندهما يصح لان الكلام موصول وكذلك
هذا الاختلاف اذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله عتق ولغى الاستثناء
في قول ابي حنيفة لان تكرير لفظ التحرير لغو فصار كسكتة سكت ثم قال
ان شاء الله وعندهما لا يعتق العبد لان الكلام موصول قال ولو قال
له علي عشرة ودرهم كانت عليه عشرة دراهم ودرهم وهذا جواب
الاستحسان وفي القياس يلزمه درهم والبيان اليه في العشرة وكذلك
لو قال لفلان علي عشرة ودرهمان لزمته اثنا عشر درهما استحسانا
ولو قال عشرة وثلاثة دراهم يلزمه ثلاثة عشر درهما قياسا
واستحسانا وكذلك لو قال عشرة ودينار او دينارا ن فهو على هذا
وكذلك لو عطف على العشرة واحدا او اثنين من الكيلي او الوزني او العددي
المتقارب يكون بيانا ويلزمه الكل من ذلك الجنس استحسانا ولو عطف
على العشرة ثلاثة منها يكون بيانا في قولهم جميعا ولو قال لفلان علي
عشرة وثوب او عشرة وثوبان لزمه الثوب او الثوبان والبيان اليه
في العشرة وكذلك لو عطف على العشرة المبهمة واحدا من العددي المتقارب
او اثنين منها فالجواب على ما ذكرنا ولو عطف على العشرة ثلاثة منها نحو ان
يقول له علي عشرة وثلاثة اثواب او ثلاثة اغناما وما اشبه ذلك يكون
بيانا للعشرة في قولهم جميعا ويلزمه الكل من ذلك الجنس ولو قال له
علي عشرة فالبيان اليه ان قال دراهم او دنانير او جوزا او فلس كان القول
قوله على ما ذكرنا في اول هذا الكتاب اذا قال لفلان علي شي ان البيان اليه
قال ولو قال له علي درهم لا بل دينار يلزمه الدرهم والدينار اذا ادعى المقر
له كلاهما لانه اقر بالدرهم ثم رجع واقر بالدينار فاقراره بالدينار صحيح
كل هذا اذا كان بعد لا بل من خلاف جنس الاول نحو ان يقول له علي كر
حنطة لا بل شعيرا وما اشبه ذلك لزمه كلاهما واما اذا قال بعد لا بل من
جنس الاول نحو ان يقول لفلان علي درهم لا بل درهمان والمقر له يدعي
ثلاثة القياس ان يلزمه الكل كما لو كانا من جنسين وهو قول زفر وفي
الاستحسان يلزمه اكثرهما وحمل كلمة لا بل على تدارك الغلط والاخبار
فيما يقع فيه الغلط وكذلك لو قال له علي الف درهم سود لا بل بيض يلزمه
الف بيض وانما يلزمه اكثرهما في القدر او الوصف ولو قال لعبد في يديه
هذا العبد لزيد بل لعمرو او قال هو لزيد لا بل اغتصبت من عمرو
او قال هو لزيد لا بل اودعنيه عمرو وادعى كل واحد منهما العبد ففي المسائل
الثلاثة يسلم الى المقر له الاول ثم ينظر ان دفع الى الاول بقضا قاض لم يضمن
لعمرو شيا وان دفع اليه بغير قضا غرمه لعمرو وهذا اذا كان اقراره
لعمرو مرسلا وان كان اقراره له بالغصب غرم لعمرو قيمته سوا سلم
الى الاول بقضا او بغير قضا ولو كان اقراره لعمرو بالوديعة والدفع بقضا
اختلفوا فيه قال ابو حنيفة هذا واقراره لعمرو مرسلا سوا وقال محمد

هذا الفصل واقراره لعمرو بالوديعة والدفع بقضا اختلفوا فيه قال
ابو حنيفة هذا واقراره لعمرو موصلا سوا وقال محمد هذا الفصل واقراره
لعمرو بالغصب سوا وقد ذكرنا قال ولو قال لفلان علي من درهم الى
عشرة دراهم كان عليه تسعة دراهم في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف ومحمد عشرة دراهم وفي قول زفر يلزمه ثمانية دراهم
وكذا لو قال ما بين درهم الى عشرة دراهم ولو قال لفلان علي ما بين
هذين الحايطين فالحايطان لا يدخلان في الاقرار في قولهم جميعا ولذلك
لو وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة وقال لفلان ما بين هذا الدرهم
الى هذا الدرهم واشار الى الدرهمين من الجانبين فالمقر به ثمانية في قولهم
ولو قال لفلان علي من درهم الى عشرة دنانير او قال من دينار الى عشرة
دراهم فابو حنيفة جعل الذي لا يدخل من افضلهما ويقول عليه اربعة
دنانير وخمسة دراهم وقال لا يلزمه خمسة دراهم وخمسة دنانير وقال
زفر يلزمه من كل جنس اربعة ولو قال له علي من عشرة دراهم الى عشرة
دنانير يلزمه عشرة دراهم وتسعة دنانير وكذلك لو قال من
عشرة دنانير الى عشرة دراهم قدمه او اخره فهو سوا في قولهما يلزمه
كله وكذلك هذا الاختلاف في الوصية والطلاق قال ولو قال له علي
دينار الا درهما الاستثنا اذا كان من جنس ما اقر فان الاستثنا صحيح في
قولهم جميعا وان كان الاستثنا من خلاف جنس ما اقر القياس ان لا يجوز
الاستثنا وهو قول محمد وزفر واما في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ينظر ان كان ما استثنى مما له مثل والمستثنى منه كذلك له مثل فهو
كالاستثنا من جنسه كالكيلي والوزني والعددي المتقارب نحو ان
يقول لفلان علي دينار الا درهم وقال الا قفيز حنطة او الا مائة جوز
فاما الاستثنا صحيح ويطرح مما اقر قدر قيمة ما استثنى يأتي على جميع
ما اقر لا يلزمه شي ولو كان ما استثنى مما ليس له مثل من جنسه نحو ان
يقول لفلان علي الف دينار الا ثوب او الا شاة لم يصح الاستثنا ويلزمه
جميع ما اقر به بالاجماع فابو حنيفة وابو يوسف فرقا بين المسيلتين
ففي المسيلة الاولى ما اقر به ثبت دينا في الذمة وما استثنى كذلك
فقد تجانسا من هذا الوجه ولا مجانسة في المسيلة الثانية من جميع
الوجوه فلذلك لم يصح الاستثنا وصح في الاولى قال واذا قال الرجل
للرجل اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت منه وقال صاحب المال
بل اخذتها مني غصبا فالقول قول المقر له مع يمينه على دعوى المقر في
ايداعه اياه والمقر ضامن لان المقر لما اقر بالاخذ فقد اقر بالخيانة
لان اخذ مال الغير خيانة في الاصل ثم ادعى الاذن من صاحبه وصاحبه
منكر فالقول قوله مع يمينه ولو قال المقر اخذتها منك وديعة قال
المقر له بل اقرضتكها فالقول قول المقر ولا ضمان عليه مع يمينه على

دعوى المقر له لانهما تصادقا ان الاخذ كان بالاذن غير ان المقر له ادعى الضمان
عليه فلا يصدق الا ببينة ولو قال المقر اودعتني الفا او قال دفعت الي
الفا وديعة او قال اعطيتني الفا وديعة فهلكت عندي وقال المقر له بل
غصبتها مني فالقول قول المقر مع يمينه لانه انكر الخيانة حيث اضاف
الفعل الى المقر له ولو قال اعرتني ثوبك فهلك عندي وقال المقر له بل
غصبتها مني فانه ينظر ان هلك قبل اللبس وقبل الركوب فلا ضمان
عليه لانه لم يضف الفعل الى نفسه وان وجد منه اللبس او الركوب ضمن
لانه وجد منه الخيانة فلا يبرا من الضمان الا باذن صاحبه وكذلك لو قال
دفعت الي الفا مضاربة فهلكت عندي وقال المقر له بل غصبتها مني فانه
ينظر ان هلكت قبل التصرف فلا ضمان عليه وان هلكت بعد التصرف ضمن
قال ولو قال له علي الف درهم من ثمن متاعه ثم قال هي زيوف او نبهرجة
لم يصدق وكذلك اذا قال اقرضني الف درهم او قال له علي الف درهم
قرض الا انها زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص وادعى المقر له انها جيدة
فانه لا يصدق المقر في قول ابي حنيفة سوا وصل او فصل لانه اقر بالمتبوع
واستثنى التبع فلا يجوز كما لو اقر بالدار واستثنى بناه لنفسه لم يجز ويكون
للمقر له الدار مع البنا وكذلك ههنا الجودة تبع وكذلك لو اقر عليه فلس من
ثمن بيع او قرض الا انها من الفلوس الكاسدة فانه لا يصدق وصل ام فصل
وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل باقراره صدق وان فصل لم يصدق وكان
ابو يوسف يقول اولا في الستوق والرصاص والفلوس الكاسدة انه لا
يصدق في ثمن البيع وان وصل ذلك باقراره لانه يدعي فساد البيع ثم رجع
عن ذلك وقال يصدق في الكل اذا وصل لانه ما اقر الا بعقد فاسد وما ذكره
الطحاوي من قول ابي يوسف فذلك قوله الاول وقوله الاخر مع محمد
ولو قال لفلان علي كر حنطة من ثمن مبيع او قرض الا انه من الحنطة
الردية الفاسدة فالقول قول المقر وصل ام فصل لان الوصف ليس
بتبع في الكيلي والوزني الا ترى انه لو جعل في البيع لا يجوز حتى يذكر وصفه
ولو قال له علي الف من ثمن بيع او قرض الا انه من وزن خمسة ان وصل
ذلك باقراره صدق وصار كانه استثنى بعضه موصولا وان فصل لم يصدق
لان دراهمها من دون سبعة ولو قال غصبتك الف درهم او قال اودعتني
الفا الا انها زيوف او نبهرجة فالقول قوله وصل ام فصل لانه اقر بالقبض لا
بالعقد والقبض يرد على الجياد تارة وعلى الزيوف والنبهرجة اخرى ولو قال
الا انها ستوقة او رصاص ان وصل صدق لانه وصل البيان بالكلام في حال
يملك ابطال ما اقر به راسا بالاستثنا فصار مصدقا وان فصل لم يصدق
لان الستوق والرصاص ليست من الدراهم حقيقة واقراره ينصرف الى
الدراهم المطلقة ولا كذلك الزيوف والنبهرجة لانهما من الدراهم المطلقة
في الحقيقة الا ان بهما عيبا فلذلك افترقا ولو قال له علي الف درهم من ثمن

جارية باعنيها الا انها لم اقبضها لا يصدق انه لم يقبض وصل ام فصل صدقه المقر
له في السبب او لم يصدق وهذا قول ابي حنيفة وكان ابو يوسف يقول اولا
اذا وصل صدق فان فصل لم يصدق ثم رجع وقال يسال المقر له فان صدقه في
السبب انه من ثمن الجارية ولكن ادعى عليه القبض فالقول قول المقر وصل
ام فصل وان كذبه في السبب وادعى عليه الفا اخرى ان وصل صدق وان فصل لم
يصدق وهذا قول محمد ولو قال اشتريت منك جارية او عبدا بالف الا اني
لم اقبض صدق وصل ام فصل ولو قال لفلان علي الف من ثمن هذا العبد الى
المقر ويوخذ منه الف درهم لو كذب في السبب وقال العبد لي ولم ابع منه
ولكن عليه الف بسبب اخر فان المقر له العبد ولا ياخذ من المقر شيا من
الثمن لانه اقر بشرط سلامة العبد له ولم يسلم له والاقرار اذا كان بشرط
يراعى فيه الشرط ولو كان العبد في يد غيرهما فان امتنع صاحب العبد من
تسليمه الى المقر لا يجب على المقر شي من الثمن وان وصل العبد الى المقر له
يلزمه ما اقر به قال ومن اقر بدين في مرض موته لاجنبي جاز اقراره
وان اتى ذلك على جميع ماله وهو مقدم على الميراث والوصية الا انه موخر
عن دين الصحة ودين الصحة ما كان ثبوته بالبينة او بالاقرار في حال الصحة
ودين المرض ما كان ثبوته باقراره في مرض موته واما ما كان ثبوته بالمعاينة
فهو ودين الصحة سوا ولو وهب لاجنبي في مرض موته او تصدق به عليه
او اوصى له بعد موته فان ذلك كله يعتبر من ثلث ماله بعد ما يقضي من تركته اولا
ديون الصحة ثم ديون المرض ولو اقر لوارثه بعين او دين او وهب له هبة
او اوصى له بوصية لم يجز ذلك وان لم يكن عليه دين الا باجازة ساير الورثة الا ان ١٥
يقر لامراته بمهر فيصدق الى تمام مهر مثلها ولا يصدق في الفضل على مهر
المثل لان القول قولها الى تمام مهر المثل من غير اقرار الزوج فلذلك صدق

كتاب العارية قال ابو جعفر رحمه الله العارية غير مضمونة
الا ان يتعدى المستعير فيها فيضمن قيمتها ساعة تعدى فيها العارية على
ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة تجري على اطلاقها تخصها عرف او شرط والمقيدة
يراعى فيها القيد الا ان يكون غير مفيد فلا يراعى حينيذ ثم العارية المطلقة
تعار ولا تواجر واختلف المشايخ في ايداعها قال بعضهم يجوز الايداع دون
الاعارة وكان الشيخ ابو الحسن يقول لا يجوز وكان يستدل بالمسيلة التي
ذكرها في الجامع الصغير وهي ان المستعير اذا بعث العارية على يدي اجنبي
الى صاحبها فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك
الا ايداع منه واما الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر وان فعل شيا منها
ضمن واما المستاجر يعار ويواجر وفي ايداعه اختلاف المشايخ والعارية
المطلقة ان يعير دابته انسانا ولم يذكر الوقت ولا المكان ولا ركوب احد
ولا ما يحمل عليها فهذه عارية مطلقة وله ان يستعملها في اي وقت شا
وفي اي مكان شا وان يحمل عليها ما شا ولا ضمان عليه اذا عطبت في يده عنده

وتكون

وتكون امانة وعند الشافعي رحمه الله العارية مضمونة ولو بقدر ضمن
بالاجماع وهو ان يحمل عليها ما يعلم ان مثلها لا يحمل وكذلك ان استعملها
ليلا ونهارا ما لا يستعمل مثلها الدواب في العرف والعادة فعطبت ضمن قيمتها
لان العارية المطلقة تخص بالعرف والعادة والمعروف بالعرف كالمشروط باللفظ
وعلف الدابة على المستعير سوا كانت العارية مطلقة او مقيدة وكذلك مونة
الرد على المستعير وفي المغصوب مونة الرد على الغاصب وفي الوديعة مونة
الرد على صاحبها وفي الاجارة مونة الرد على المواجر وفي الرهن مونة الرد على
الراهن ولو كانت العارية مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره يوما
او يومين او ما اشبه ذلك فهذه العارية والمطلقة سوا الا من جهة الوقت فانها
مخالفة للاول حتى ان على المستعير ان يردها على صاحبها عند انقضا مدة العارية
والمطلقة سوا الا من جهة الوقت فانها مخالفة ولو لم يردها مع تمكينه من الرد
حتى عطبت في يده ضمن قيمتها سوا استعملها بعد مضي المدة فلم يردها على صاحبها
صارت الدابة مضمونة عليه لان مونة الرد في العارية على المستعير لا المعير
ولو كانت العارية مقيدة في المكان فان حكمها حكم المطلقة الا من حيث المكان
خاصة حتى انه لو جاوز ذلك المكان ضمن قيمتها حين جاوز بها ولا يبرا من الضمان
باعادتها الى مكانها الماذون حتى يسلمها الى صاحبها وكان ابو حنيفة يقول يبرا
من ضمانها بالرد الى ذلك المكان كالمودع اذا خالف ثم ترك الخلاف يبرا من الضمان
وبه اخذ زفر ثم رجع عن ذلك وقال لا يبرا من الضمان بخلاف الوديعة وكذلك
حكم الاجارة كحكم العارية انه لا يبرا من ضمانها بالرد الى المكان الماذون وكذلك
لو خالف في المكان ضمن وان كان هذا المكان اقرب اليه من المكان الماذون
وكذلك لو امسك الدابة في المكان الذي استعارها ولم يذهب الى الموضع الذي
استعارها ضمن وكذلك حكم الاجارة ولو كانت العارية مقيدة في الحمل مطلقة في
غيره فان حكمها وحكم العارية المطلقة سوا الا في الحمل نحو ان يستعير على ان يحمل
عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها حجارة او اجرا او حديدا مما يكون اعلى الظهر
الدابة او اعقر حتى عطبت الدابة ضمن لانه خالف وكذلك لو حمل عليها خشبا
او حطبا او شيا مما يكون اشق على الدابة من الحنطة ضمن وان حمل عليها
عشرة مخاتيم شعير او دخن او ارز مما يكون مثل حمل الحنطة او اخف
القياس ان يضمن وهو قول زفر وفي الاستحسان لا يضمن لانه ليس بخلاف
مقيد اعتباره ولو رضي صاحبه بحمل الحنطة فهو بهذا ارضى ارايت لو امره
عشرة بحمل عشرة مخاتيم حنطة بعينها فحمل المستعير مخاتيم حنطة غيره اليس
لا يصير مخالفا كذلك ههنا ولو حمل عليها من الحنطة اكثر مما سمي له من
القدر فعطبت فانه ينظر ان زاد زيادة لا يطيق حملها مثل تلك الدابة يضمن
جميع قيمة الدابة لانه اتلفها ولو زاد زيادة تطيق حملها ضمن من قيمتها
ما زاد الزيادة نحو ان يحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت ضمن من
قيمتها جزا من احد عشر جزء وكذلك لو استعارها ليركبها بنفسه ليس له

ان يعيرها غيره فان اعارها فعطبت ضمن قيمتها وان ركب بنفسه واردف
غيره فعطبت ضمن قيمتها لانه خالف في النصف الا ان كانت الدابة بحال يعلم
انها لا تطيق حملهما ضمن جميع القيمة لانه اتلفها وكذلك لو استعار ثوبا
ليلبسه بنفسه فالبسه غيره فتخرق او هلك ضمن لان الناس يتفاوتون في
اللبس فقد خالف شرط المعير ولو استعار دابة يحمل عليها عشرة مخاتيم
شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت ضمن قيمتها لان الحنطة
اثقل من الشعير وحكم الاجارة كحكم العارية ففي كل موضع يضمن في العارية يضمن
في الاجارة ولا تجب الاجرة وفي كل موضع لا يضمن في العارية لا يضمن في الاجارة وتجب
الاجرة على المستاجر قال واذا استعار من رجل ارضا الى مدة معلومة وقبضها
منه على ذلك كان للمعير اخذها منه قبل مضي المدة لان الاجل في العواري باطل
لان العارية تبرع ولو اخرها الاجل ادى ذلك الى الجبر على المتبرع ولا يجبر عليه
الا ترى ان الاجل في القرض باطل لهذا المعنى ومن استعار من رجل ارضا ليبني فيها
او يغرس اشجارا اوكروما او يزرع فيها زرعا فهذا لا يخلو اما ان تكون العارية
موقتة او غير موقتة فاما اذا كانت غير موقتة فاراد المستعير على قلع الزرع
ولكن يترك في الارض حتى يستحصد وانما يترك بالاجرة حتى لا يتضرر المعير في ذلك
لان الزرع له نهاية معلومة ولو كان في الارض بناء وغراس وكروم فانه يجبر
المستعير على القلع اذا طلب المعير ذلك لانه لا نهاية له وكان في الترك ضرر للمعير
الا ان يكون في القلع مضرة الارض ونقصان يدخل فيها فانه يترك قيمتها مقلوعة
غير ثابتة اذا طلب المعير ذلك ولو كانت العارية موقتة وانقضى وقتها فالحكم
فيها على ما ذكرنا في العارية التي هي غير موقتة وان اراد المعير ان يرد الارض قبل
انقضاء مدة العارية كان له ذلك ولكن لا يجبر المستعير على قلع ما احدث فيها
من بناء وغرس وغير ذلك والمعير بالخيار ان شاء حبسها بقيمتها قايمة على الارض
غير مقلوعة وان شاء ينتظر الى مضي المدة فيجبر المستعير حينئذ على القلع
لانه لما مضى وقته وكانه ضمن له الترك او البقاء الى تلك المدة وقال زفر
يجبر المستعير على القلع سوا كانت العارية موقتة او غير موقتة او تترك
بقيمتها مقلوعة لان الاجل في العواري باطل فصار وجوده وعدمه سواء وقال
ابن ابي ليلى لا يجبر على القلع ويترك بقيمتها غير مقلوعة سوا كانت العارية

موقتة او غير موقتة واصحابنا فرقوا بينهما ١٦

كتاب الغصب

قال ابو جعفر رحمه الله وكل غصب رجل من رجل مما ينقل به من مكان الى مكان
فتلف في يده بغير صنعه فعليه قيمته يوم غصبه والمغصوب لا يخلو
اما ان يكون غير منقول كالدار والحانوت والطاحونة وغيرها واما ان يكون
منقولا والمنقول على ضربين اما ان يكون مثليا كالكيلي والوزني الذي ليس في
تبعيضه ضرر يعني غير المصبوغ منه والعددي المتقارب كالجوز والبيض
والفلوس وما اشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت واما ان يكون غير
مثلي كالحيوانات والزرعيات والعددي المتفاوت والوزني الذي في تبعيضه

مضرة

مضرة وهو المصوغ منه واما اذا كان المغصوب غير منقول فانهدم بآفة
سماوية او جا سيل فذهب بالبناء والاشجار او غلب النيل على الارض فبقيت
تحت الما فانه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول
ابي يوسف الاول يضمن واجمعوا انها لو تلفت من سكناها ما يضمن لان تلفه
بصنعه فصار كما اذا اتلف بالهدم وغيره وكذلك لو قطع الاشجار ضمن ما قطع
بالاجماع ولو هدمه رجل اخر او قطع اشجاره رجل فان للمالك ان يضمن الهادم
دون الغاصب في قولهما وفي قول محمد له الخيار ان شا ضمن الهادم وان شاء
ضمن الغاصب ورد الغاصب بما ضمن على الهادم وكذلك لو زرع الغاصب
في الارض المغصوبة فطرحه له وضمن نقصان الارض في قولهم جميعا واما اذا كان
المغصوب منقولا فهلك في يد الغاصب او استهلكه الغاصب فانه ينظر ان كان
المغصوب مثليا يجب على الغاصب مثله وان كان غير مثلي يجب عليه قيمته يوم
الغصب ولو استهلكه غير الغاصب في يد الغاصب فان المغصوب منه
بالخيار ان شا ضمن الغاصب ورجع الغاصب بما ضمن على المستهلك وان شاء
ضمن المستهلك ولا يرجع على الغاصب وكذلك لو غصب من الغاصب غاصب
اخر فهلك في يد الثاني او استهلكه فان المغصوب منه الاول بالخيار ان شا
ضمن الغاصب ولا يرجع الغاصب على المودع وان شا ضمن المودع ورجع المودع
على الغاصب بما ضمن ولو استهلكه المودع فالجواب على قلب ذلك ويستقر
حاصل الضمان على المودع وكذلك لو اجره الغاصب او رهنه فهلك كان للمغصوب
منه ان يضمن ايهما شا فان ضمن الغاصب لا يرجع الغاصب على المستاجر ولا على
المرتهن ولكن سقطت منه بهلاك الرهن في يد المرتهن وان شا ضمن المرتهن
او المستاجر ورجعا على الغاصب بما ضمنا الا اذا استهلكا فلا يرجعان به على
احد ولو اعاره الغاصب فهلك في يده كان المغصوب منه بالخيار كما ذكرنا وايهما
ضمن لا يرجع على صاحبه وكذلك اذا وهبه ولو استهلكه المستعير يستقر
حاصل الضمان عليه ولو باعه الغاصب فهو بالخيار يضمن ايهما شا فان ضمن
الغاصب جاز بيعه والثمن له وان ضمن المشتري رجع بالثمن على البايع
وبطل البيع فلا يرجع بما ضمن عليه ولو نقص المغصوب في يد الغاصب
ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان
الا ان يكون النقصان بجناية في غير الغاصب فالمغصوب منه بالخيار
في تضمين النقصان ان شا ضمن الغاصب ورجع الغاصب على الجاني وان شا
ضمن الجاني ولا يرجع على الغاصب ولو ازداد المغصوب في يد الغاصب
فلصاحبه ان يسترده مع الزيادة لانهما ملكه وما ملكه لمالكه ولو غصب
من رجل جارية او غلاما قيمته الف درهم وقت الغصب فازدادت قيمته
في سعر او بدن او انتقصت ثم هلك عنده ضمن قيمته وقت الغصب
في قولهم ولو لم يهلك ورده على صاحبه فانه ينظر ان كان النقصان في
القدر ضمن قيمة النقصان وان كان النقصان في السعر فلا يضمن ولو

استهلكه بغير النقصان ضمن قيمته وقت الغصب وان استهلكه
بعد الزيادة نحو ان باعه وسلمه الى المشتري فهلك في يد المشتري فالمغصو
منه بالخيار ان شا ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب وجاز البيع والثمن
للغاصب وان شا ضمن المشتري قيمته وقت القبض وبطل البيع ويرجع
على الغاصب بالثمن وليس له ان يضمن الغاصب قيمته وقت التسليم في قول
ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد له ان يضمنه قيمته وقت التسليم ان شا
ولو قتله الغاصب خطا بعد ما ازدادت قيمته فالمغصوب منه بالخيار في
قولهم جميعا ان شا ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب حالا وان شا ضمن
عاقلة الغاصب قيمته وقت القتل زايدة في ثلاث سنين ولو كان المغصوب
حيوانا فقتله الغاصب بعد الزيادة فعند ابي حنيفة لا يضمنه الا قيمته
وقت الغصب لان ضمان غير بني ادم لا يحمله العاقلة فهو كاستهلاك
الاموال وعندهما المغصوب منه بالخيار كما ذكرنا في الاموال واذا
ولدت الجارية المغصوبة ولدا فالولد امانة عندنا وعند الشافعي رحمه الله
مضمون ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمتها بالاجماع ويجبر نقصان الولادة
بالولد عندنا وعند زفر لا ينجبر ويغرم الغاصب ما انتقص الام بالولادة
وانما يجبر النقصان عندنا بالولد اذا رد الولد على المغصوب منه واما
اذا اهلك الولد فلا ينجبر بالاتفاق قال ولا اجرة على الغاصب في
استخدامه عند غصبه ولا في سكنى دار غصبها وهذا عندنا وعند الشافعي
رحمه الله يجب اجر مثله لان المذهب عند علماينا ان مجرد المنافع لا قيمة
له الا بالعقد او ما يقوم مقام العقد من الشروط وعنده يتقوم بغير شرط
واذا ابق العبد المغصوب فالمغصوب منه بالخيار ان شا انتظر ظهور
العبد فياخذه وان شا لم يتربص وضمن الغاصب قيمته ثم اذا ظهر
العبد بعد ذلك فانه ينظر ان اخذ صاحبه القيمة التي سماها ورضي بها اما
بتصادقهما او بقيام البينة او بنكول الغاصب فلا سبيل له على العبد عندنا
ولو اخذ القيمة بقول الغاصب وبيمينه على ما يدعيه المغصوب منه
من الزيادة فان المغصوب منه بالخيار ان شا حبس القيمة ورضي بها
وسلم العبد الى الغاصب وان شا رد القيمة التي اخذها واسترد العبد
وللغاصب ان يحبس العبد حتى ياخذ القيمة ولو مات العبد عند الغاصب
قبل رد القيمة عليه لا يرد القيمة ولكنه ياخذ من الغاصب فضل القيمة ان
كان من قيمة العبد فضل على ما اخذ وان لم يكن فيها فضل فلا شي له غير
القيمة الماخوذة وروي عن ابي يوسف انه قال اذا ظهر العبد وقيمته مثل
ما قال الغاصب فلا خيار للمغصوب منه ولا سبيل له على العبد في ظاهر
الرواية وله الخيار من غير تفصيل ولو كان المغصوب مدبرا فابق عند الغاصب
فانه يضمن القيمة لان المدبر يضمن بالغصب ولا يصير ملكا للغاصب
حتى انه لو ظهر يرده على مولاه ويسترد منه القيمة وليس للغاصب

حبسه

غير بني ادم
صح

حبسه لاجل القيمة لانه لا يجوز بيعه فلا يجوز حبسه بالدين ولو كان المغصو
ام ولد فلا ضمان على الغاصب عند ابي حنيفة لان من اصله ان ام الولد
ليست بمال وعند ابي يوسف ومحمد هي كالمدبر وفرق ابو حنيفة بين المدبر
وام الولد في الغصب وسوى بينهما في الشرا فلو قبضهما المشتري بتسليم
البايع وهلكا عند المشتري لا ضمان عليهما فيهما جميعا عند ابي حنيفة وعندهما
ضمان الشرا القيمة فيهما جميعا ولو جني على كل واحد منهما يجب على الجاني
ارش الجناية فيهما جميعا بالاجماع قال ومن اتلف لذمي خمرا او خنزيرا
ان كان المتلف مسلما كان على المتلف قيمة ما اتلف الا ان يكون ذميا فيكون
عليه مثل الخمر والخنزير لا يخلو اما ان يكون لمسلم او ذمي وان كانا لمسلم فلا ضمان
على متلفهما سوا كان المتلف ذميا او مسلما وان كانا لذمي يجب الضمان على متلفهما
سوا كان المتلف مسلما او ذميا غير ان المتلف اذا كان ذميا يجب مثل الخمر
وان كان مسلما يجب قيمته وفي الخنزير تجب القيمة عليهما لان الحيوان لا
مثل له من جنسه هذا في قول اصحابنا وفي قول الشافعي رحمه الله لا ضمان على
متلف الخمر والخنزير بحال ولو استهلك عن قبض الدراهم والدنانير
ولو استهلك ذمي لذمي خمرا ووجب عليه مثلها ثم اسلم الطالب او اسلما
جميعا سقط الخمر عن ذمته وبري في قولهم جميعا ولو اسلم المطلوب اولا
ثم اسلم الطالب بعده او لم يسلم روى ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
انه بري من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو اسلم الطالب اولا وعند زفر
ومحمد وهو رواية عن ابي حنيفة لان المطلوب لا يبرا ويتحول ما عليه من الخمر
الى القيمة كما لو كان الغصب بعد الاسلام فانه يضمن قيمتها للذمي وكذلك
ههنا اذا اسلم بعد الغصب ولو كان الخمر لمسلم اغتصبها منه ذمي او مسلم
فتخلل عنده او خلله الغاصب كان للمغصوب منه ان يسترده ولو هلك
عند الغاصب بعد ما صار خلا فلا ضمان عليه لان الغصب لم يوجب الضمان
فلا يجب الضمان بعد ذلك وان استهلك الغاصب بعد ما صار خلا ضمن مثله
خلا لصاحبه لانه وجب الضمان بسبب اخر سوى الغصب وهو الاستهلاك
ولو اغتصب جلد ميتة لذمي او لمسلم فهلك في يده او استهلكه فلا
ضمان عليه لان الميتة والدم ليسا بمال في الاديان كلها فلا ضمان على متلفهما
ولو دبغ الغاصب جلد الميتة وصار مالا فان لصاحبه ان يسترده وينظر
ان دبغه بشي لا قيمة له لم يغرم شيا لانها توجد بمجرد العمل ومجرد العمل لا قيمة
له الا بشرط او ما يقوم مقام الشرط وان دبغه بشي له قيمة ضمن الغاصب ما
زاد الدباغ فيه وان استهلكه الغاصب بعد الدباغة او دبغه بشي لا قيمة له
ضمن لصاحبه بالاجماع وان دبغه بشي له قيمة لم يضمن لصاحبه شيا عند ابي
حنيفة وعندهما يغرم قيمته ان لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ قال
ومن اتلف لرجل مالا له مثل من جنسه ثم انقطع ذلك من ايدي الناس وصار
مثله غير موجود بثمن غال ولا بثمن رخيص فصاحب المال بالخيار ان شا

انتظر الى وجود المثل فياخذ المثل وان شاء لم يتربص واخذ القيمة واختلفوا
فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة يضمن قيمته وقت الخصومة وقال
محمد يغرم قيمة اخر ما كان به موجودا وبه اخذ الطحاوي وقال ابو يوسف
يغرم قيمته وقت الاستهلاك او وقت الغصب قال ومن عدى على
قلب رجل فهشمه وكان القلب فضة فصاحب القلب بالخيار ان شاء اخذه
مهشوما ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه مصوغا من ذهب ولو كان القلب
من ذهب فضمنه مصوغا من فضة انما يفعل ذلك موقيا عن الضرر والربوا
لانه لو قوم كل واحد منهما بجنسه فلا يخلو عن الضرر او الربوا فانه لا يجوز
تقويمه بجنسه باكثر من وزنه وفيه مضرة لصاحبه لان للصياغة قيمة
ولو قوم باكثر من وزنه يكون ربوا فلذلك يقوم بخلاف جنسه ولو اراد
ان يضمنه قيمة النقصان وياخذ المهشوم فليس له ذلك لانه لم ينتقص
من وزنه شيء فاخذ النقصان معه يودي الى الربوا وبعد ما قضى عليه
بالقيمة من خلاف الجنس لم يفترقا قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضا
لان القيمة قامت مقام العين وعند زفر يبطل لانه صرف ثم الذهب
والفضة بالصياغة لا يخرجان عن حد الوزن وغير الذهب والفضة من
الحديد والصفر قد يخرج بالصياغة عن حد الوزن وقد لا يخرج فان كان
لا يخرج عن حد الوزن بالصياغة كما اذا كان في موضع يباع وزنا ولا يباع
عددا فيكون حكمه كالذهب والفضة المصوغ فاذا كسره رجل واحدث
فيه عيبا فاحشا او يسيرا يخير صاحبه بين الحبس بغير شيء وبين التسليم
الى الكاسر بالقيمة من الدراهم او الدنانير ولا يكون القبض من شرطه بالاجماع
وان خرج بالصياغة عن حد الوزن وصار عدديا فانه ينظر ان كان الكسر ما
يورث عيبا فاحشا فليس لصاحبه خيار الترك ولكنه يحبسه ويضمن قيمة
النقصان لانه لا يودي الى الربوا وان كان الهشم اورث عيبا فاحشا
فصاحبه بالخيار ان شاء حبسه وياخذ منه قيمة النقصان وان شاء سلمه
الى الكاسر وضمنه قيمته صحيحا غير مكسور واذا كسر رجل لرجل دينارا او
درهما فانه ينظر ان كان صحيحهما ومكسورهما لا يتفاوت فلا ضمان على الكاسر
وان كان يتفاوت فالمالك بالخيار ان شاء حبس المكسور لنفسه ولا شيء له
وان شاء سلمه الى الكاسر وضمنه مثله غير مكسور لانه مثلي ولو كسر
درهما فتبين انه كان ستوقا او رصاصا وقبل الكسر يروج فلا ضمان على
الكاسر لانه اظهر فيه الغش والخيانة ولو اغتصب حنطة رجل فعفنت
عنده او ابتلت او دخل فيها عيب فاحش او يسير فصاحب الحنطة
بالخيار ان شاء حبس الحنطة ولا شيء له غيرها لانه يودي الى الربوا وان شاء
سلمها الى الغاصب وضمنه مثلها غير معيب وكذلك الحكم في جميع الكيليات
والوزنيات اذا انتقص من وصفه لا من الكيل والوزن قال ومن غصب
من رجل ثوبا فقطعه ولم يخطه ينظر ان كان القطع لا يورث عيبا فاحشا

من

من حيث يكون مستهلكا له فليس لصاحبه خيار الترك ولكنه يضمنه قيمة
النقصان وان كان القطع يورث عيبا فاحشا فان صاحب الثوب بالخيار ان شاء
اخذ ثوبه وضمنه قيمة النقصان وان شاء تركه بقيمته صحيحا ولو خاطه انقطع
ملك صاحبه عنه وضمنه قيمته وقت الغصب وكذلك لو غصب حنطة وطحنها
او غصب لحما فشواه او طبخه او غصب الدقيق فخبزه او حديدا فضربه سيفا
او قطنا فغزله او غزلا فنسجه انقطع يد صاحبه عنه وضمن له المثل ولو غصب
فضة فصاغها حليا او ذهبا فصاغه فان له ان يسترده ولا يضمن للغاصب شيئا
لاجل الصياغة لانه لم يوجد الا مجرد العمل الا اذا جعل الفضة او الذهب
صفة من اوصاف ماله من حيث يكون في نزعه مضرة كما لو جعله عروة مزادة
او صفايح في سقف او ما اشبه ذلك انقطع ملك صاحبه عنه وضمن مثله
وقت الغصب وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد انقطع
ملك صاحبه عنه بالصياغة ايضا ويضمن لصاحبه مثله وقت الغصب
وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا ضرب الفضة دراهم او الذهب دنانير
فاما اذا سبكه ولم يصغه او جعله مطولا او مربعا او مدورا لا ينقطع ملك
صاحبه عنه بالاجماع ولو كان المغصوب غير الذهب من الصفر والنحاس
فانه ينظر ان اخرجه الضرب والصياغة عن حد الوزن وصار عدديا انقطع
ملك صاحبه عنه بالاجماع وضمن لصاحبه مثله فان لم يخرجه عن حد الوزن
فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة وان خلط مال غيره بماله
خلطا لا يقدر على تمييزه صار مستهلكا عند ابي حنيفة وعلى الغاصب
مثل ما خلط وعندهما المغصوب منه بالخيار بين ان يشاركه وبين ان يضمنه
مثل ماله ولو باعه بعد الخلط ينقطع ملك صاحبه عنه بالاجماع وضمن مثله
لصاحبه وقت الغصب ولو غصب ثوبا من رجل فصبغه بعصفر او بزعفران
او بشيء زيد في الثوب فصاحب الثوب بالخيار بين ان ياخذ ثوبه ويضمن
للغاصب ما زاد الصبغ فيه وان شاء سلم الثوب الى الغاصب وضمنه
قيمة ثوب ابيض وقت الغصب والخيار الى صاحب الثوب دون الغاصب
لان ماله متبوع ومال الغاصب تبع والخيار لصاحب المتبوع ولو اغتصب
من رجل ثوبا ومن اخر صبغا فصبغه به ضمن لصاحب الصبغ صبغا مثل صبغه
لانه اتلفه حيث صبغ به الثوب وصار كانه صبغ بصبغ نفسه ولو ان ثوبا
هبت به الريح والقته في صبغ انسان وانصبغ به الثوب وانصبغ بما يزيد
في قيمته فصاحب الثوب بالخيار بين ان يحبس الثوب ويغرم لصاحب
الصبغ ما زاد الصبغ فيه وبين ان يتركه عليه ويضمنه قيمة ثوب ابيض
وان ادى ذلك بيع الثوب المصبوغ فيضرب فيه صاحب الثوب
بقيمة ثوب ابيض ويضرب فيه صاحب الصبغ بقيمة ما زاد الصبغ فيه
ولو صبغ الغاصب الثوب اسود فان ابا حنيفة قال السواد نقصان
وصاحب الثوب بالخيار بين ان يتركه للغاصب ويضمنه قيمة ثوبه

ابيض وبين ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان وعند ابي يوسف ومحمد
السواد زيادة ويكون حكمه على ما ذكرنا في العصفر وقيل انه لا اختلاف بينهم
في الحقيقة لان جواب ابي حنيفة في السواد الذي ينقص الثوب وجوابهما
خرج في السواد الذي يزيد الثوب **كتاب الشفعة** قال 17
ابو جعفر رحمه الله ولا شفعة فيما سوى الدار والعقار يعني لا تجب الشفعة
في المنقولات بحال وانما تجب في العقارات كالدور والكروم والحوانيت
وغيرها وانما تجب الشفعة فيها اذا ملك بعوض هو عين مال واما اذا
ملك بغير عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث او ملك بعوض
ليس بعين مال ولا شفعة فيهما كما اذا جعل ثمنها في النكاح او بدل الخلع
او صولح عليها من دم العمد ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره بمهر
المثل تجب فيها الشفعة ولو تزوجها على الدار او تزوجها بغير مهر مسمى
ثم فرض لها دار ه مهرا فلا شفعة فيها ولو صولح على الدار من الجناية التي
توجب الارش دون القصاص تجب فيها الشفعة بالارش ولو جعلت اجرة
في الاجارات فلا شفعة فيها لان بدلها ليس بعوض مال ثم الشفعاء ثلاث
شريك في المبيع لم يقاسم وخليط وهو الذي قاسم وبقيت له خلطة في الطريق
او في الشرب والجار الملازق فاولهم الشريك ثم الخليط ثم الجار الملازق
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تثبت الشفعة الا للشريك لم يقاسم ونذكر
مسئلة تجمع حكم هولاء الشفعاء وهي ان دارا فيها منازل وباب الدار
الى سكة غير نافذة وابواب المنازل الى هذه الدار وكل منزل منها لرجل على
حدة الا منزل منها لرجلين ولهذا المنزل المشترك جار ملازق على ظهره
فباع احد شريكي المنزل نصيبه فان الشفعة للشريك الذي له في الدار
خلطة ولو لم يطلبها عند سماعه البيع او سلموا جميعا الشفعة الا واحدا
منهم فهو اولى من اهل السكة ولو سلموا جميعا الشفعة او لم يطلبوا عند
السماع بالبيع فالشفعة حينئذ للجار الملازق ولو ان سكة غير نافذة في
السكة دور طريقهم فيها ثم ان واحدا من اهل السكة باع داره من اعلى
السكة ادنى اقصاها فاهل السكة كلهم شفعاء ويستوي فيه الملازق وغير
الملازق لانهم كلهم خلطاء في الطريق ولو كان في السكة سكة اخرى غير نافذة
فان بيعت دار في السكة السفلى فاهلها اولى بالشفعة من اهل السكة
العليا لان خلطتهم احق من خلطة اهل السكة العليا ولو بيعت دار
من السكة العليا فاهل السكة العليا والسفلى سوا لان خلطتهم في السكة
العليا سوا ولو كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة للجار
الملازق دون المقابل وكذلك لو ان نهرا خاصا يسقى منها اراضي معدودة او
كروم معدودة فبيعت ارض من تلك الاراضي فهم شفعاء كلهم لانهم خلطاء
فيها ولو كان النهر عاما فان الشفعة للجار الملازق والحد الفاصل بين
العام والخاص قدره بعضهم بالاحصا وقال بعضهم اذا كان دون المائة

فهو

فهو خاص فان كان اكثر منها فهو عام وقال بعضهم ذلك موكول الى راي القاضي
ان راه خاصا قضى لاهله بالشفعة وان راه عاما قضى بالشفعة للجار قال
واذا وقع البيع فيما يجب فيها الشفعة فعلم بذلك الشفيع فان اشهد
مكانه فهو على شفعته والا بطلت الشفعة الاصل في هذا ان الشفعة تجب
بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالاخذ ومعنى قولنا ان الشفعة تجب بالبيع
ان الشفيع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح تسليمه ولو سلم بعد البيع وهو
لا يعلم بالبيع بطلت شفعته لان التسليم حصل بعد وجوده ولو سكت بعد
البيع ولم يطلب ان كان سكوته بعد العلم بالبيع بطلت شفعته وان كان لا
يعلم بالبيع فلا تبطل شفعته بالسكوت ويشهد على طلبه شهودا ثم لا
يملك حتى يذهب الى المشتري او الى البايع ان كانت الدار في يده او الى الدار
المبيعة وان كانت الدار في يدي المشتري ان شا اشهد على المشتري
بطلب الشفعة وان شا اشهد عند الدار ولو طلب من البايع بطلت
شفعته فيطلب عند واحد من هولا طلبا اخر فهو طلب استحقاق ويشهد
عليه شهودا فان اثبت الشفيع شفعته بطلبه وابى المشتري ان يسلمها
اليه فهو على شفعته ابدا ولا تبطل شفعته بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر
الرواية وروي عن محمد انه اذا مضى شهر ولم يطلب مرة اخرى بطلت
شفعته وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه في رواية اخرى
انه قال له ان يطلبني كل مجلس من مجالس القاضي فاذا لم يفعل ذلك
بطلت شفعته وكذلك اذا اختصما الى القاضي فان القاضي يوجل الشفيع
لاحضار الثمن قدر ما يرى فان احضر الثمن في تلك المدة قضى له والا ابطل
شفعته ولا ينبغي للقاضي ان يقضي حتى يحضر الثمن فان قضى لا ينقض قضاه
وكان للمشتري ان يحبس الدار عن الشفيع حتى يوديه الثمن ولا
يملك الشفيع الدار اما بقضا القاضي او بتسليم المشتري اليه ولا يملكها
الشفيع قبل ذلك وان اثبت شفعته بطلبين حتى ان المبيع لو كان
كرما فاكل المشتري من ثماره سنين فانه لا يكون مضمونا عليه ذلك
ولا يطرح عن الشفيع من الثمن لانه لما اكل من ثماره لم يكن له حصة
من الثمن اذا كان حدوث الثمار بعد قبض المشتري الكرم فهذا معنى
قولنا انه يملك بالاخذ لا بالطلب على الانفراد ولفظ الطلب روي عن محمد
ابن مقاتل الرازي ان الشفيع يقول طلبت الشفعة واطلبها وانا طالبها
وعن محمد بن سلمة انه لو قال طلبت الشفعة يكفي وروي عن ابي جعفر
الهندواني انه لا يراعي الفاظ الطلب واذا طلبها بعد ان يعرف انه قد طلبها
فقد كفى لان محمدا لم يشتغل في كتبه بمراعاة الالفاظ قال واذا كان
لثمن المبيع مثل اخذه الشفيع بمثله وان لم يكن له مثل اخذه الشفيع
بقيمته لان ما لا مثل له من جنسه فقيمته تقوم مقامه قال والخصم
في الشفعة التي يقضى بها ينظر ان كانت الدار في يدي البايع لا يقضى

للشفيع بالدار حين يكون البايع والمشتري حاضرين اما حضور البايع فلأن
اليد له واما حضرة المشتري فلان الملك له فان قضى له بحضرتهما نقد الشفيع
الثمن الى البايع ويكتب عهدته عليه ويبطل البيع الذي جرى بينهما وان كانت
الدار مسلمة الى المشتري فحضرة البايع ليس بشرط لانه لا يد له ولا ملك وانما
يشترط حضرة المشتري خاصة فاذا قضى للشفيع بالشفعة فانه ينقد الثمن
الى المشتري ويكتب عليه العهدة ولا يبطل البيع الذي جرى بين البايع
والمشتري قال والشفعة للشفعا على عدد روسهم لا على مقادير
انصبايهم وهذا عندنا وفي قول الشافعي رحمه الله على مقادير الانصباء
وصورة المسيلة ان دارا بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر
سدسها فباع صاحب النصف جميع نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى
به بينهما نصفان عندنا وعنده اثلاثا ثلثها لصاحب السدس وثلثاها
لصاحب الثلث على مقدار نصيبهما ولو ان دارا بيعت ولها شفيعان
جوار احدهما بثلاثة ارباع الدار وجوار اخر بربعها وجوار الاخر قدر
ثلث الدار وطلبا الشفعة قضى بينهما نصفان وعند الشافعي لا يجب
للجار الشفعة ولو حضر واحد من الشفعا او لا واثبت شفعته فان القاضي
يقضي له بشفعة الدار ثم اذا حضر شفيع اخر واثبت شفعته فان كان مثل
الاول فان القاضي يقضي له بنصف وان كان الثاني اولى من الاول فان كان
الاول جارا والاخر خليطا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع
الدار للثاني وان كان الثاني دون الاول بالشفعة لا يقضي له بالشفعة وكذلك
حكم الشرا لو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله
قضى له بنصفها وان جاء شفيع اخر اولى منه قضى له بجميع الدار وان جا
شفيع دونه فلا شفعة له وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
فان القول في ذلك قول المشتري مع يمينه والشفيع بالخيار ان شاء
اخذه بالثمن الذي قاله المشتري وان شا ترك ولو ان البايع صدق الشفيع
فانه ينظر ان لم يقر البايع باستيفا الثمن فالقول قول البايع ياخذه
الشفيع بذلك ولا يصدق المشتري على الزيادة وان كان البايع اقر
باستيفا الثمن قبل ذلك لا يصدق البايع والقول قول المشتري بهذا
اذا لم يقم لاحدهما بينة ولو اقام احدهما البينة على الانفراد قبلت
بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانه اثبت الفضل كما لو
اختلف البايع والمشتري في الثمن واقاما البينة قبلت بينة البايع
بالاجماع ولابي حنيفة علتان في المسيلة احدهما عللها ابو يوسف لابي
حنيفة ولم ياخذ بها والاخرى علل بها محمد له واخذ بها اما علة ابي يوسف
فهي ان الشفيع ههنا اشبه بالمدعي لان علامة المدعي ان يكون مخيرا
في دعواه اذا ترك الدعوى يترك كذلك وههنا الشفيع مخير في الدعوى

والمشتري

والمشتري مجبور على الدعوى والبينة انما تقبل من المدعي واما علة محمد
لابي حنيفة التي اخذ بها وهو ان المشتري ظهر منه اقراران قال الشفيع
واقرارا بما يقول لنفسه بعد ان ظهر في حق الشفيع والمشتري علتان
له ان ياخذ بايهما شا ان العقد الثاني لا يفسخ العقد الاول في حق الشفيع
الا ترى انهما لو تبايعا دارا بالف درهم ثم تبايعا بخمسمائة فان الشفيع ياخذ
باي العقدين شا كذلك ههنا بخلاف البايع والمشتري اذا اقاما البينة والبينة
بينة البايع لان هناك لم يظهر الا عقد واختلاف العقد الثاني يرفع الاول
من عقد وكذلك على العبارة الاولى لان البايع اشبه بالمدعي لانه لو ترك دعواه
ترك ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار قيمة العرض الذي هو بدل
الدار فان القول قول المشتري مع يمينه فان اقاما جميعا البينة فالبينة
ايضا بينته لانه اثبت الفضل في القيمة وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو قول
ابي حنيفة على قياس العلة التي علل بها محمد لانه ما ظهر ههنا الا العقد وهو
العقد على عرض بعينه وانما اختلفا في قيمة العرض الذي وقع عليه العقد وفي
قول ابي حنيفة على قياس تعليل ابي يوسف له يجب ان تكون البينة بينة
الشفيع لانه اشبه بالمدعي وهكذا ذكر الطحاوي قال وللشفيع خيار
الروية فيما ياخذه بالشفعة اعلم ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا المستقبل
يثبت فيه من الحقوق ما يثبت في الشرا المستقبل ويثبت فيه الرد بخيار
الروية والرد بالعيب اذا علم فان كان المشتري قد راها ولم يرها الشفيع
وابرا المشتري البايع من العيوب لا يبطل خيار الشفيع في الرد بالعيب
ولو كان الثمن على المشتري موجلا فلا يكون ذلك الاجل اجلا للشفيع وهو
بالخيار ان شا عجل الثمن واخذ الدار في الحال وان شا انتظر الى محل اجل
الثمن ثم ياخذها وكذلك لو كان المشتري اشتراها على انه بالخيار ثلاثة
ايام ثم اخذها الشفيع فليس له ردها بخيار الشرط قال ومن
اشترى دارا من رجلين صفقة واحدة وقبضها او لم يقبضها فاراد
الشفيع ان ياخذ ما باع احدهما دون ما باع الاخر فليس له ذلك لان
المشتري واحد والصفقة واحدة فليس له ان يفرق الصفقة عليه ولو كان
المشتري اثنين والبايع واحدا اشتراها صفقة واحدة او صفقتين
كان للشفيع ان ياخذ نصف احد المشتريين ايهما شا بما قام عليه
لان الشفعة في الاصل لدفع اذى الجار وكان له ان يرضى بجوار احدهما
دون الاخر وسوا كان قبل قبض الدار او بعده وانما ينظر الى المشتري
ان كان المشتري واحدا اشتراها لنفسه او لجماعة بتوكيلهم اياه
والبايع واحد او جماعة واشترا بصفقة واحدة كان للشفيع ان ياخذ
الكل او يدع وليس له تفريق الصفقة على المشتري ولو كان المشتري
جماعة اشتروا لانفسهم او لواحد بتوكيله اياهم صفقة واحدة
او متفرقة فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم بالشفعة ولو ان رجلا

اشترى ارضين او دارين والدارين والارضان متلاصقان في قرية واحدة او متفرقان في قريتين وشفيعهما رجل واحد كان له ان ياخذهما جميعا او يدع ولو كان شفيعهما مختلفا كان لكل شفيع ان ياخذ الارض التي هو شفيعها والدار التي هو شفيعها قال والشفعة لا تورث هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تورث وصورته ان دارا بيعت ولها شفيع طلب الشفعة واثبتها ثم مات قبل الاخذ بقضا او بتسليم المشتري اليه يكون ذلك ميراثا لورثته قال والمشتري مالك لما اشترى حتى ياخذه الشفيع بالشفعة فان باعه المشتري قبل حضور الشفيع فهو بالخيار اذا حضر ان شا اخذه بالبيع الاول وان شا اخذه بالبيع الثاني فان اخذه بالبيع الاول انفسخ البيع الثاني وان اخذه بالبيع الثاني تم البيعان جميعا ولو وجد الشفيع المشتري الثاني وحضره المشتري الاول ليس بشرط وان اراد ان ياخذها بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري الاول والمشتري الثاني جميعا ولو باع نصف الدار ولم يبع جميعها فاراد الشفيع ان ياخذه بالبيع الاول اخذ جميعها وبطل البيع في النصف من الثاني ولو اراد ان ياخذ النصف بالبيع الثاني كان له ذلك ويطلب شفعته في النصف الذي في يدي المشتري الاول ولو وهب المشتري الاول جميع الدار وسلمها اليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضران كان له ان ياخذ الدار بحق شفعته بالبيع دون الهبة فاذا اخذها به بطلت الهبة والثمن للمشتري وان حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة فيه حتى يحضر المشتري ثم ياخذها بالبيع وتبطل الهبة ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمها الى الموهوب له ثم حضر الشفيع فاراد ان ياخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك وانما ياخذ جميع الدار بجميع الثمن وبطلت الهبة ويكون جميع الثمن للمشتري دون الموهوب له ولو اشترى نصف دار مشاعا ثم قاسم البايع ثم جا الشفيع فطلب الشفعة واثبتها فان القاضي يقضي له بنصف من المشتري مقسوما وليس له ان يبطل قسمته سوا كانت قسمته بقضا او بغير قضا ونصف المشتري وقع من جانب الشفيع ومن جانب اخر وروى عن الحسن بن زياد ان كانت القسمة بغير قضا نقضت قال وللشفيع ان يمتنع من اخذ المبيع بالشفعة وان بذلها له المشتري حتى يقضي له القاضي اذ في القضا له زيادة منفعة وهو معرفة القاضي بسبب ملكه وعلم القاضي بمنزلة اثنين فهذا احوط من الاخذ بغير قضا قال ومن اخذ دارا بالشفعة وبنى فيها بنا ثم استحق الدار ونقض عليه البنا رجع الشفيع على الذي نقد الثمن له بالثمن خاصة ولا يرجع عليه بقيمة البنا بخلاف المشتري لان المشتري مغرور وبايعه ضمن له قيمتها قرار بنايه حيث زعم انه يجوز بيعه والشفيع غير مغرور لانه اخذ منه ساوائى ولكن تلك مسيلة الماسورة وهي ان جارية لرجل اسرها العدو واحرزوها بدارهم ثم ان رجلا منا دخل اليهم بامان واشتراها من الحربي واخرجها الى

دار

دار الاسلام وجا مولاها واخذها من المشتري بما قامت عليه فاستولدها ثم جا مستحق فاستحقها واقام البينة انها ام ولده او مدبرته فان القاضي يقضي له بالعقر وبقيمة الولد والجارية ثم ان هذا المولى يرجع على المشتري منه الحربي بالثمن الذي دفعه ولا يرجع عليه بقيمة الولد بخلاف المشتري اذا استولد جارية بالشرا ثم استحقت فانه يرجع على بايعه بالثمن وبقيمة الولد لان هذا المولى انما اخذها من المشتري من العدو بغير رضاه فصار كالشفيع وكذلك هذا الحكم في مسئلة القسمة وهي ان دارا بين رجلين اقتسماها بالقضا او بغير القضا فبنى احدهما في نصيبه بنا ثم استحق نصيبه ونقض عليه البنا فانه يرجع على شريكه بالدار فيما حصل له من القسمة ولا يرجع عليه بقيمة ما نقض من بنايه لان كل واحد منهما يجبر على القسمة الا يرى ان احدهما لو طلب القسمة فابى الاخر اجبر على القسمة مع شريكه وبمثله لو كانت دار بينهما فاقتسماها واخذ كل واحد منهما دارا على حدة بغير قضا القاضي ثم بنى احدهما في الدار التي حصلت له والمسئلة بحالها فانه يرجع على شريكه بنصف قيمة البنا مبنيا ويكون النقض بينهما نصفين في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يرجع ولو كان القاضي هو الذي قسم فلا يرجع عليه بقيمة بنايه بالاجماع ولكنه يشاركه في الدار قال ومن اشترى دارا وقبضها وبنى فيها او غرس فيها الاشجار ثم جا الشفيع فان القاضي له بالشفعة يامر المشتري بنقض البنا وقلع الاشجار التي احدث فيها الا اذا كان في قلعها نقصان الارض ولو اراد الشفيع ان ياخذها مع الاغراس والبنا بقيمتها مقلوعة فله ذلك هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يجبر المشتري على قلع البنا والاغراس ولكن الشفيع بالخيار ان شا اخذها مع البنا والاغراس بقيمتها قايمة على الارض غير مقلوعة وبه اخذ الشافعي وان شا ترك والاخذ له ولو ان المشتري زرع في الارض ثم حضر الشفيع فانه لا يجبر المشتري على قلعه بالاجماع ولكنه ينتظر الى وقت الادراك ثم يقضي للشفيع ولو جعلها المشتري مسجدا او مقبرة يدفن فيها الموتى او رباطا ثم حضر الشفيع كان له ان ياخذها ويبطل جميع ما صنع المشتري فيها قال ومن باع دارا من رجل على انه بالخيار فيها ثلاثة ايام لم يكن للشفيع ان ياخذها بالشفعة حتى ينقطع خيار البايع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري ثلاثة ايام كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة وخيار المشتري لا يمنع ثبوت الشفعة للشفيع لان المبيع يخرج من ملك البايع وينقطع حقه وان كان المشتري لا يملكه في قول ابي حنيفة والشفعة انما تجب بانقطاع حق البايع وملكه الا ترى انه لو اقر ببيع داره من رجل وانكره المشتري فان للشفيع الشفعة باقرار البايع بالبيع فلو كان البيع بشرط الخيار لهما جميعا فلا شفعة فيها لاجل خيار البايع ولو شرط البايع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها لانه لما شرط الخيار للشفيع فكانه شرط الخيار لنفسه فان اجاز الشفيع البيع جاز وبطلت شفعته لان البيع من جهة الشفيع قد تم فصار كانه باع فان فسخ فلا شفعة له لان ملك البايع لم يزل ولكن الحيلة في ذلك ان لا يفسخ ولا يجيز حتى يجيز البايع او يجوز البيع بمضي المدة فحينئذ له الشفعة وكذلك لو باع داره على ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم ولا شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري الدار على ان يضمن له الشفيع الدرك من البايع والشفيع حاضر جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم بضمانه فنزل منزلة البايع ولا شفعة له ولو ان المشتري اشترى دارا وشرط الخيار للشفيع ثلاثة ايام كان للشفيع الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراط الخيار للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة الاصل ان كل من باع او بيع له فلا شفعة له وكل من اشترى او اشتري له فله الشفعة وبيان ذلك وهو ان صاحب الدار لو وكل شفيع الدار بالبيع فباع فلا شفعة له لانه هو الذي باع ولو ان مضاربا لرجل باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له اخرى فلا شفعة له لانه بيع له وان كان لا يملك نهيه عن البيع ولو ان المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فاشتراها له فله الشفعة الا ترى انه لو اشترى دار النفسه وهو شفيعها كان له الشفعة حتى انه

لو جاء شفيع مثله اخذ منه نصف الدار ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة لانه اشترى له ومن اشترى له فلا تبطل شفعته قال والشفعة تثبت للذمي كما تثبت للمسلم وللصغير كما تثبت للكبير لقوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بسقبه ولم يفصل والذي يتولى الاخذ لاجل الصغير ابوه او وصيه او جده او وصي جده او القاضي او من نصبه القاضي وان لم يكن من هولاء احد فهو على شفعته اذا بلغ عاقلا فلو كان له من يجوز اخذه بالشفعة كالاب والجد والوصي فسلم شفعة الصغير او سمع ولم يطلب لاجله بطلت الشفعة في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى ان الصغير اذا بلغ فلا شفعة له لان الاخذ بالشفعة تجارة وتسليمها امتناع من التجارة وله ذلك وعند محمد وزفر لا تبطل شفعته وهو على شفعته اذا بلغ عاقلا كما لو كان للصغير قصاص على انسان او كفالة بنفس او بمال فابرا وليه او عفا عن القصاص فانه لا يبطل حقه بالاجماع كذلك ههنا قال وان اشترى دار الرجل بامره وقبضها ثم جاء الشفيع بطلت شفعته فانه ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار الى الموكل كان للشفيع ان ياخذ الدار منه وينقد الثمن اياه ويدفعه الوكيل الى الموكل وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل ياخذ الدار منه وينقد الثمن اياه وتكون عهدته عليه وروي عن ابي يوسف انه قال لا ياخذها من يد الوكيل لانه اشتراها للموكل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال للوكيل سلم الدار الى الموكل ثم ياخذها بالشفعة منه وفي ظاهر الرواية انما ذكر انه ياخذها من يد الموكل اذا كانت في يده لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل فيكون هو في حقوق عقده كالمالك والشفعة من حقوق العقد قال ثم الحيلة لابطال الشفعة ان يبيع اولا من الدار والكرم عشرها باكثر الثمن ثم يبيع منه تسعة اعشارها ببقية الثمن حتى ان الشفيع له الشفعة في عشرها خاصة بثمنه ولا تثبت له الشفعة في تسعة اعشار لان المشتري حين اشترى تسعة اعشارها كان شريكا بالعشر وهذه الحيلة انما تكون للجار والخليط لان الشريك اولى منهما ولا يحتال بها للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا له ان ياخذ نصف تسعة الاعشار بقليل الثمن ايضا واذا كانت الدار للصغير فانه يبيع العشر منها بكثير الثمن جاز وبيع تسعة الاعشار بقليل الثمن لا يجوز لانه بيع مال الصغير باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز فيكون في هذه الحيلة ضرر للمشتري وهو انه يلزمه العشر ولا يجوز شراؤه في التسعة الاعشار وقد يجوز ان يحتال بهذه الحيلة في دار الصغير وهو ان يبيع من داره جزءا من مائة جزء وجزءا من الف جزء بثمن اكثر من قيمته ثم يبيع بقية الدار بثمن مثله فانه يثبت له الشفعة في الجزء الاول خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط واما اذا كان الشفيع شريكا فانه ياخذ نصف البقية بنصف ثمنها وحيلة اخرى ان يبيع الدار باكثر من قيمتها نحو ان يبيع ما يساوي الفا بالفين وينقد من الثمن الف درهم الا عشرة ثم يبيع بالف درهم وعشرة عرضا يساوي عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا ياخذ الا بالفين والافضل ان يكون مكان العرض دينارا يساوي عشرة دراهم هذا هو الاحوط حتى ان الدار لو استحقت من يد المشتري رجع على البائع بمثل ما اعطى لانه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع الشفعاء ولو كان باع ببقية الثمن عرضا سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بالفي درهم فيكون فيه مضرة على البائع وحيلة اخرى ان يبيع من الدار بناها ومن الكرم اشجاره اولا بقليل الثمن ثم يبيع الارض بكثير الثمن في الارض ولا يجب في البناء والاشجار لان المشتري بناء او اشجار للقلع فلا شفعة فيها وحيلة اخرى لابطال شفعة الجار ان يبيع الحائط الذي بينه وبين الجار بامثاله بثمن كثير ثم يبيع الدار بقليل الثمن فلا شفعة للجار الا في الحائط خاصة او يهب له الحائط باصله او يهب له من الارض من الجانب الذي يلي الجار قدر ذراع ويسلمه اليه ثم يبيع بقية الدار بالثمن فلا شفعة للجار لا في الحائط لانه هبة ولا في الدار لان جواره قد انقطع عنها وهذه الحيلة كلها لابطال الشفعة قبل البيع واما بعد وقوع البيع بان يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا

كذا درهما

كذا درهما على ان تسلم لي شفعتك فاذا قبل الشفيع الصلح بطلت شفعته ولا يجب له المال او قال المشتري للشفيع اشتر مني بكذا ولا تخاصمني فيها فاذا قال اشتريت بطلت شفعته ثم الحيلة لابطال الشفعة مكروه في قول محمد وفي قول ابي يوسف غير مكروه وقيل ان الاختلاف في الحيل للابطال قبل الوجوب فاما بعد الوجوب فمكروه بالاجماع والله تعالى اعلم

كتاب المضاربة

قال ابو جعفر رحمه الله واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة على ان ما اطعم الله فيه من ربح كان للمضارب منه نصفه او ثلثه او جزء من اجزائه كان ذلك جائزا الاصل في هذا ان كل ما يجوز عليه عقد الشركة يجوز عليه عقد المضاربة من الدراهم والدنانير والفلوس على الاختلاف والعطر بعينه في الموضع الذي يروج كما يروج الدراهم او التبر في الموضع الذي يروج وكل ما لا يجوز عليه عقد الشركة لا يجوز عليه عقد المضاربة من العروض التي تتعين للعقد عندنا وعند ابن ابي ليلى يجوز ولا تجوز المضاربة الا ان يشترط للمضارب جزءا معلوما من الربح كالنصف والثلث وما اشبه ذلك ولو شرط للمضارب من الربح دراهم معلومة او دنانير معلومة او شرط ذلك لرب المال كانت المضاربة فاسدة لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربح لجواز انه لا يربح الا هذا القدر فيكون ذلك لاحدهما دون الاخر والاصل ان كل شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربح يوجب فساد المضاربة ولو شرطا في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة عمل رب المال ولم يعمل معه لان التخلية والتسليم لراس المال الى المضارب من شرط صحة المضاربة ولم يوجد ولو سلم رب المال ولم يشترط عمل رب المال ثم ان المضارب استعان برب المال في العمل او دفع المال اليه بضاعة فانه يجوز ولو دفع المال الى رب المال مضاربة فان المضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الاولى جائزة ويكون الربح بينهما على شرط المضاربة الاولى وهذا عندنا وقال زفر تنفسخ المضاربة الاولى بدفع المال الى رب المال والرد عليه والحكم في المضاربة الفاسدة ان المضارب يكون بمنزلة الاجير لرب المال والربح كله لرب المال والخسران عليه وللمضارب اجر مثله فيما عمل ربح او لم يربح وان ادعى الهلاك او الضياع للمال او هلك المال في يده فالقول قوله مع يمينه والمال في يده امانة وذكر الطحاوي الاختلاف فيه وقال لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وفي قولهما عليه الضمان كما اختلفوا في الاجير المشترك ولم يذكر الاختلاف في ظاهر الرواية وجعله امانة كما في المضاربة الصحيحة واما حكم المضاربة الصحيحة فهو انه اذا ربح يكون الربح بينهما على الشرط والوضيعة على رب المال وان هلك او ادعى الهلاك كان القول قوله ولا شيء عليه قال ثم جميع احكام المضاربة ان المال في يد المضارب قبل ان يعمل فيه امانة بمنزلة الوديعة فاذا اخذ في العمل يكون بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء يجوز بيعه كيف ما كان على الاختلاف الذي ذكرنا في الوكيل وشراؤه يجوز على المعروف واذا ظهر في المال ربح يكون المضارب شريكا فيه بقدر حصته من الربح واذا خالف شرط رب المال يكون بمنزلة الغاصب ويكون المال مضمونا عليه ويكون ربح المال بعد ما صار مضمونا عليه للمضارب لا يطيب له عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا لا يطيب لهما الربح على الاختلاف واذا اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة في ذلك ان يقرض المال من المضارب ويشهد على ذلك شهودا ويسلمه اليه ثم ياخذ منه مضاربة بالنصف او بالثلث ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل حتى انه لو هلك في يده كان القرض عليه واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة اخرى ان يقبض رب المال جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ويشهد على ذلك ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون راس المال للمقرض درهما وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا وشرطا على ان الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فان هلك المال في يده كان القرض عليه على حاله

ولو ربح فالربح بينهما على الشرط **قال** وللمضارب في المضاربة الصحيحة ان يعمل فيها بنفسه ويستعمل فيها غيره باجرة او بغيرها اعلم بان ما يفعله المضارب في مال المضاربة على ثلاثة انواع نوع منها للمضارب ان يفعله بمطلق المضاربة من غير ان ينص عليه ولا ان يقول له اعمل برايك ونوع منها ليس للمضارب ان يفعله بمطلق المضاربة ولا اذا قال له رب المال اعمل فيه برايك حتى ينص عليه ونوع منها ليس له ان يفعله في ثلاث مسائل الا ان يقول له اعمل فيه اما النوع الاول فهو البيع والشرا والاجارة والاستيجار والايداع وان يدفع المال بضاعة وان يسافر بالمال في المضاربة المطلقة في بر وبحر حتى باذن رب المال له ولكن له ان يخرج الى موضع يمكنه الرجوع الى اهله في ليلته فيبيت فهو نحو بنطر بل من بغداد واما النوع الثاني الذي لا يجوز للمضارب ان يفعله الا ان ينص عليه رب المال وهي الاستدانة على المضاربة وما استدان يكون عليه خاصة والاستدانة ان يشتري بالدراهم او بالدنانير بعد ما اشترى براس المال ولو اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة من جنس ذلك الثمن الذي اشترى به يكون استدانة ولو اشترى سلعة في حال قيام راس المال بثمن دين من جنس راس ماله او من خلافه بعد ان يكون مما يجوز عليه عقد المضاربة جاز الشرا على المضاربة ولا يكون استدانة وهذا عندنا وعند زفر اذا اشترى بخلافه يكون استدانة ولو امره رب المال بالاستدانة فاستدان فانه يجوز ويكون ما اشتري بينهما نصفين على حكم شركة الوجوه وكذلك القرض واخذ السفاتج والعتق والكتابة والهبة والصدقة لا يجوز له ان يفعل شيا من ذلك حتى ينص عليه رب المال واما النوع الثالث فهو ان يدفع المضارب مال المضاربة مضاربة الى غيره او يشارك بمال المضاربة مع غيره شركة عنان او يخلط مال المضاربة بمال نفسه لا يجوز الا ان يقول له رب المال اعمل فيه برايك فان لم يقل ذلك فدفع المضارب المال مضاربة الى غيره فانه ينظر ان كانت المضاربة الثانية فاسدة فلا يضمن المضارب الاول وان عمل المضارب الثاني في المال لانه بمنزلة الاجير وللمضارب الثاني ان يستاجر ويجب للثاني اجر المثل في مال المضاربة وان كانت المضاربة الثانية صحيحة فان المال لا يكون مضمونا على المضارب الاول بمجرد الدفع حتى ان المال لو هلك في يد الثاني قبل ان يعمل هلك امانة لان مال المضاربة وديعة عند المضارب الثاني قبل ان يعمل ولا يكون مخالفا بالايداع الا عند زفر فانه يضمن بمجرد الدفع واذا عمل الثاني صار الاول مخالفا ورب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الثاني وصحت المضاربة بين الاول وبين الثاني لانه لما تقرر الضمان على الاول فقد ملك المال وصار كانه دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يضمن اذا عمل الثاني ايضا حتى يظهر في المال ربح لانه بمنزلة التوكيل الا ان يظهر الربح ولا يصير الاول مخالفا بالتوكيل وانما يصير مخالفا بالاشراك وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن ونفذ الشركة بينهما فان هذا اذا لم يقل اعمل فيه برايك ولو قال له اعمل فيه برايك فله ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه واذا ربح قسم الربح بين المالين فربح ماله يكون له خاصة وربح مال المضاربة يكون بينهما على الشرط وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان جاز ويقسم الربح بينهما على الشرط اذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصة المضارب من الربح يستوفي منها رب المال راس ماله وما فضل فهو بينهما على الشرط وكذلك يجوز له ان يدفع المال مضاربة الى غيره ثم هو على وجهين اما ان يقول له خذ هذا المال مضاربة بالنصف على ان يعمل فيه برايك او قال على ان ما رزق الله تعالى اياك من ربح او قال على ان ما اطعمك الله من ربح او قال على ان ما اصبت فيه من ربح فهو بيننا نصفان او قال خذه مضاربة على ان ما رزق الله من الربح او قال على ان ما اطعم الله فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقد قال له رب المال اعمل فيه برايك فان كان رب المال شرط فيه لنفسه نصف الربح من غير

ان يصف الربح الى المضارب ثم ان المضارب الاول دفع المال الى غيره مضاربة بالثلث فربح الثاني فانه ثلث جميع الربح للثاني ونصف جميع الربح لرب المال وسدس الربح للمضارب الاول فان كان المضارب دفعه الى الثاني مضاربة بالنصف فان نصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ولا شي للمضارب الاول ولو كان المضارب الاول دفعه مضاربة بالثلثين فاذا ربح الثاني في المال فان نصف الربح لرب المال شرط لنفسه نصف ما رزق الله او اطعمه الله او قال نصف ما اصبت او قال نصف ما ربحت اضافه الى المضارب الاول وقال له اعمل فيه برايك ثم دفع المضارب الاول من الربح يكون بينه وبين رب المال نصفين **قال** ونفقة المضارب في عمله في مال المضاربة في مصره في مال نفسه لا في مال المضاربة سوا كان المصر مصره او لم يكن وهو يعمل في مال المضاربة في ذلك المصر فان نفقته في مال نفسه لا على مال المضاربة فاذا انفق من مال المضاربة ضمن واذا خرج من ذلك المصر فان نفقته من مال المضارب اذا خرج بنية التجارة سوا كانت مدة سفر او دونها ونفقته طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وعلف الدابة التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب وما اشبه ذلك في مال المضاربة واما ثمن الدوا فهي في ماله خاصة وكذلك ثمن الحجامة والفصد وكذلك التنور والادهان وما يرجع الى التداوي وصلاح البدن في ماله لا في مال المضاربة **قال** فان انتهى الى المصر الذي قصده فانه ينظر ان كان ذلك مصر نفسه او يكون له في ذلك المصر اهل سقطت نفقته حين دخله لانه يصير مقيما بدخوله فيه لا لاجل المال وان لم يكن ذلك مصره ولا له اهل فيه فان نفقته في مال المضاربة وان نوى اقامة خمسة عشر يوما فصاعدا ولو خرج منه بنية العود الى المصر الذي اخذ المال فيه مضاربة فان نفقته في مال المضاربة حتى يدخل فاذا دخل فانه ينظر ان كان مصره او كان له فيه اهل سقطت نفقته وما كان عنده من فضل زاد وكسوة ودابة ردها في مال المضاربة وان لم يكن ذلك مصره ولا له فيه اهل وانما عاد ليتجر في مال المضاربة فان نفقته في مال المضاربة كما في السفر وفي الابتدا لم يكن نفقته فيه حتى يخرج وبعدما خرج اذا عاد اليه لا تسقط نفقته واذا كان المضارب نازلا في سواد المصر كاخذ ديون ثبتت له على الناس في مال المضاربة فان نفقته كما في السفر ولا ينبغي له ان يسرف في النفقة وانما ينبغي على المعروف عند التجار واذا جاوز ذلك ضمن الفضل ولو خرج الى السفر بماله ومال المضاربة جميعا فان النفقة على قدر المالين بالحصص ولا نفقة للمستبضع في مال البضاعة لانه متطوع فيها **قال** واذا عقد المضاربة على العمل بالكوفة خاصة لم يكن للمضارب ان يبعدها الى غيرها وكذلك ليس له ان يدفع المال الى من يخرجه من الكوفة فاذا اخرجه من الكوفة لا يكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج حتى يشتري بها خارج الكوفة فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذلك اذا عاده الى الكوفة عادت المضاربة لما كانت على شرطها ولو اشترى به قبل العود الى الكوفة صار مخالفا ويكون ما اشتري للمضارب وله ربحه وعليه وضيعته ولا يطيب له الربح على الاختلاف ولو اشترى فما عاد ببعضه الى الكوفة ضمن قدر ما اشترى منه ولا يضمن قدر ما اعاد **قال** الفاظ التقييد ان يقول خذ هذا المال مضاربة بالنصف على ان يعمل فيه بالكوفة او قال لتعمل به في الكوفة او قال فاعمل به في الكوفة ولو قال خذه مضاربة بالنصف واعمل به بالكوفة فهذا لا يكون مقيدا وله ان يعمل به في الكوفة وغير الكوفة لان الواو من حروف العطف والمشورة وليست من حروف الشرط وكذلك لو قيد المضاربة بنوع من التجارة نحو ان يقول له على ان يعمل به في الطعام او على ان تعمل به في الثياب او على ان تعمل به في الرقيق اختصت المضاربة به فان تعدى الى غيره ضمن ولو قال له واعمل بالبز فله ان يتجر في المضاربة به فان تعدى الى غيره لم يضمن **قال** واذا اختلف رب المال والمضارب في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم فاذا اتفقا على الخصوص ولكنهما اختلفا في ذلك

وقال رب المال امرتك بالتصرف في البز وقال المضارب امرتني بالتصرف في الرقيق فالقول قول رب المال ولو اختلفا
في مقدار ما شرط للمضارب من الربح فالقول قول رب المال لانه لو انكر الحصة للمضارب راسا وزعم ان ماله عنده
بضاعة كان القول قوله وكذلك اذا انكر زيادة الشرط في الربح **قال** واذا امر المضارب المال اي جعل دينا على
الناس ثم امتنع عن التقاضي والقبض فانه ينظر ان كان في المال فضل اجبر المضارب على التقاضي والقبض لان فيه
نصيبا فيكون عمله عمل الاجير مجبور على العمل فيما ضمن وان لم يكن فيه فضل على راس المال فلا يجبر على التقاضي والقبض
لان عمله عمل الوكلاء والوكيل غير مجبور على قبض الثمن غير انه يوم المضارب او الوكيل ان يحيل رب المال على الذي عليه
الدين حتى يمكنه قبضه لان حقوق العقد راجعة الى العاقد فلا يثبت للامر حق القبض الا باحالة العاقد ولو ضمن العاقد
لرب المال هذا الدين عن الذي عليه لم يجز ضمانه لان العاقد جعل امينا فلا يملك ان يجعل نفسه ضمينا فيما جعله العاقد امينا
قال واذا مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف فانه يعود دينا فيما خلف المضارب او المودع او
المستعير او المستبضع وكل من كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا يعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه
دينا في تركته لانه صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل ولا تقدح ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين
الميت المال في حال حيوته او علم ذلك فيكون ذلك امانة في يد وصيه او في يد وارثه كما كان في يده ويصدقون
على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت في حال حيوته **قال** واذا اشترى المضارب بمال المضاربة عبدا
وفيه فضل على راس المال نحو ان يكون راس مال المضاربة الف درهم فاشترى بها جارية او غلاما يساوي الفين او كان
يساوي الفا وقت الشرا فصار يساوي الفين عند المضاربة بعد الشرا ظهر للمضارب فيه نصيب وهو ربع العبد
وذلك نصف الربح حتى ان المضارب لو اعتقه نفذ عتقه في ربعه ويكون حكم العبد كحكم عبد بين اثنين اعتقه
احدهما ولو اعتقه رب المال نفذ عتقه في ثلاثة ارباعه ويكون حكمه كحكم عبد بين اثنين اعتقه احدهما ولو لم يكن
في قيمة العبد فضل على راس المال فلم يظهر للمضارب فيه شيء حتى انه لو اعتقه لا يعتق ولو اعتقه رب المال عتق وصار
مستوفيا لراس ماله ولو اشترى المضارب بمال المضاربة عبدين او جاريتين قيمة كل واحد منهما مثل راس المال فان
كل واحد منهما مشغول براس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب حتى ان المضارب لو اعتقهما معا او متفرقا فانه لا ينفذ
عتقه في واحد منهما ولو اعتقهما رب المال فانه ينظر ان اعتقهما معا عتقا جميعا وللمضارب خمسماية درهم موسرا
كان او معسرا وولا العبدين جميعا لرب المال لانه اتلف على المضارب من الربح نصيبه وهو خمسماية درهم فكان ذلك
الضمان ضمان اتلاف المال فيضمن موسرا كان او معسرا ولو اعتقهما متفرقا فان العبد الاول يعتق كله ويصير مستوفيا
لراس ماله ويتعين العبد الاخر للربح فاذا اعتقه نفذ عتقه في نصيبه ويكون حكمه كحكم عبدين اثنين اعتقه احدهما
وذكر الطحاوي ههنا وسوى بين اعتاقهما معا او متفرقا وقال يضمن موسرا كان او معسرا وذلك غير سديد والصواب
ما ذكرنا من الفرق **قال** والاصل ان مال المضاربة اذا كان من جنس واحد من الكيلي والوزني او العروض او الحيوان التي
تجري فيه القسمة اذا كانت جماعة وفيها فضل على راس المال يظهر للمضارب فيها نصيب نحو ان يصير كله حنطة او كله
دنانير او دراهم او عروض او حيوان من جنس واحد سوى الرقيق او ثيابا من جنس واحد حتى ان الزكاة تجب عليه اذا كان
نصيبه منها يبلغ نصابا كاملا ولو صار مال المضاربة اجناسا مختلفة فكل جنس منها مشغول براس المال حتى انه لا يجب عليه
شيء من الزكوة ويجب على رب المال زكاة ثلاثة ارباعها لانه يحصل له في الحاصل هذا القدر ولو صار مال المضاربة
رقيقا فانه ينظر ان كان واحدا وفيه فضل على راس المال فظهر للمضارب فيه نصيب وهو نصيب الفضل ولو كانوا جماعة

قيمة كل

قيمة كل واحد منهم مثل راس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب ويكون كل واحد منهم مشغولا براس المال فيكون كالاجناس
المختلفة لانها لا تقسم وليس كذلك ساير الحيوانات اذا كانت من جنس واحد كانت او جماعة فانه ينظر الى قيمة
الكل فان كان في قيمة الكل فضل على راس المال فيكون للمضارب نصف الفضل **قال** وليس للمضارب ان يشتري
بمال المضاربة من لا يقدر على بيعه كما اذا اشترى بمال المضاربة من يعتق على رب المال اذا دخل في ملكه ويكون المضارب
مشتريا بالنفسه بخلاف الوكيل في شرا العبد على الاطلاق بالف درهم فاشترى للموكل عبدا يعتق عليه بالقرابة
او باليمين فانه لا يصير مخالفا ويكون الشرا للموكل ويعتق عليه لان في باب الوكالة اطلق الوكالة اطلاقا وفي
المضاربة لم يطلق بل قيدها بوصف وهو الشرا بما يظهر فيه الربح بالبيع واذا اشترى ما لا يقدر على البيع فقد خالف
قيده وفي باب الوكالة لو قيدها ايضا وقال اشتر لي جارية او عبدا بالف درهم ابيعه فاشترى عبدا يعتق
عليه صار مخالفا ولا فرق بينهما وكذلك ليس للمضارب ان يشتري بمال المضاربة من الاماء من قد ولدت من رب
المال لانه لو صح شراؤه للمضاربة لصارت ام ولد لرب المال ولا يقدر على بيعهما وكذلك لو اشترى بمال المضاربة خمرا او خنزيرا
او ميتا او دما صار مخالفا ولو نقد من مال المضاربة ضمن ولو اشترى بمال المضاربة من يعتق على المضارب
اذا ملكه من ذوي الرحم المحرم او جارية قد ولدت منه فانه ينظر الى قيمته وقت الشرا فان لم يكن في قيمته فضل على
راس المال لا يصير مخالفا ويصح شراؤه للمضاربة لانه اشترى من يقدر على بيعه لانه لم يظهر للمضارب فيه نصيب
فلا يعتق ولا تصير الجارية ام ولد له ولو كان وقت الشرا في قيمته فضل على راس المال يكون مخالفا ويكون مشتريا
لنفسه ويعتق عليه لانه لو صح شراؤه للمضاربة ولا يقدر على بيعه لانه يعتق منه قدر نصيب المضارب من الفضل ويصير الباقي
مستسعى ولا يجوز بيع المستسعى ولا يصح شراؤه على المضاربة صار مشتريا بالنفسه ويعتق كله وتصير الجارية ام ولد له ويضمن
ما نقد من مال رب المال ولو لم يكن في قيمته فضل على راس المال وقت الشرا ثم ازدادت قيمته بعد الشرا وظهر للمضارب فيه نصيب
فلا يصير مخالفا ايضا لانه لا صنع له فيه ولكنه يعتق على المضارب ما ملك منه وهو نصف الفضل ولا ضمان على المضارب لانه
لا صنع له فيه ويسعى الغلام في قدر راس المال وفي حصة رب المال من الفضل ويكون ولاؤه بينهما على قدر ذلك وهذا قول
ابي حنيفة وعندهما يعتق كله على المضارب لان العتق لا يتجزى عندهما ويسعى الغلام لرب المال على ما ذكرنا والولا كله
للمضارب ولو كانت المشتراة جارية قد ولدت من المضارب ولم يكن في قيمتها فضل راس المال لم يصر مخالفا وكان له
ان يبيعها ولو ازدادت قيمتها بعد الشرا وظهر للمضارب فيها نصيب صار ذلك القدر منها ام ولد للمضارب فلما
صار البعض ام ولد صار الكل ام ولد لان امومية الولد لا يتجزى ويضمن المضارب لرب المال قدر راس ماله وحصته
من الربح موسرا كان او معسرا لانه ضمان جنس المال فيستوي فيه اليسار والاعسار ولا سعاية على ام الولد والله
تعالى اعلم

كتاب المساقاة

قال رضي الله تعالى عنه المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة ولاهل المدينة
لغات مخصوصة بها يقولون للمزارعة مخابرة وللاجارة بيعا وللمضاربة مقارضة وللصلاة سجدة ثم المزارعة و
المعاملة كلتاهما فاسدتان عند ابي حنيفة وعندهما كلتاهما جائزتان وعند الشافعي المزارعة فاسدة والمعاملة جائزة
ثم اسم المعاملة يقع على صداليح الاعناب والاشجار المثمرة وينبغي له ان يشترط المدة ويشترط له حصة معلومة نحو الربع و
الخمس ونحوه ولو استثنى شيئا فانه لا تجوز المعاملة ولا ينبغي له ان يشترط العمل على صاحب الكرم فاذا اشترط فسدت
المعاملة لان التخلية لم توجد ولو اشترط شيئا على المساقي بما لا تبقى منفعته وراء المدة نحو ان يشترط تلقيح النخل والابار
وسقي الكرم والاشجار وكل ما يحتاج اليه الكرم فانه يجوز واذا كان مما لا تبقى منفعته ما ورا المدة فانه لا يجوز ويكون المعاملة

فاسدة وكذلك ان اشترطا قطف العنب على العامل فانه يفسد المعاملة فاذا فسدت المعاملة فما خرج يكون كله لصاحب الكرم
ويجب عليه اجر مثل العامل وان لم يشترطا في المعاملة تلقيح نخلها وابارها وحفظها على الساقي فانه ينظر ان كان ما وقعت
عليه المساقاة يحتاج الى حفظ وترك اشتراط ذلك على المساقاة كانت المساقاة فاسدة وان كان لا يحتاج الى حفظه
كانت المساقاة جائزة وكذلك تلقيح النخل والابار ولو دفع نخيله معاملة الى عشر سنين بحصة معلومة فانه يجوز والله تعالى
اعلم **كتاب الاجارة قال** الشيخ الامام رحمه الله التمليك على ضربين تمليك منفعة وتمليك عين وكل وجه على وجهين اما ان يكون
ببدل او بغير بدل اما تمليك العين ببدل فهو البيع واما تمليك العين بغير بدل فهو الهبة والصدقة والوصية وما اشبه ذلك
واما تمليك المنفعة ببدل فهو الاجارة واما تمليك المنفعة بغير بدل فهي العارية ثم عقد البيع عقد ينعقد على الابهام والتوقيت
يبطله وعقد الاجارة ينعقد على التوقيت والابهام يبطله وعقد الاجارة عقد معاوضة فلا يجوز الا ان يبين البدل
من كلا الجانبين اما بيان المنفعة فهو باحد معان ثلاثة اما بيان الوقت وهو الاجل واما بيان العمل واما بيان المكان
فاذا وجد احد هذه المعاني الثلاثة يجوز واما بيان الاجرة فان كانت دراهم او دنانير فالشرط بيان القدر
ويقع ذلك على نقد البلد وان كانت النقود مختلفة فانه يقع على الغالب منها وان كان الغالب مختلفا كانت الاجارة
فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز وان كان كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة
ويحتاج الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان
مكان الايفاء وعندهما بيان مكان الايفاء ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين الاجل جاز ويثبت واما
اذا كانت الاجرة ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة
الا من جهة السلم فكان لثبوتها اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط السلم بخلاف الكيلي والوزني لان
لثبوته اصلين القرض والسلم والاجل في القرض ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وهذا
كله اذا كان عينا فان الاشارة فيه ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف والاجل واما اذا كان حيوانا فانه لا يجوز
الا ان يكون معينا فاما اذا كان بدلها المنفعة فانه ينظر ان كان من جنسها لا يجوز كما اذا استاجر سكنى دار بسكنى
دار او استاجر ركوب دابة لان الجنس بانفراده يحرم النسا واما اذا كان بخلاف جنسها فانه يجوز كما اذا استاجر
سكنى دار بركوب دابة فانه يجوز ثم الاجرة انما تستحق باحدى معان ثلاثة اما بالتعجيل او باستيفاء ما كانت الاجرة
بدلا عنه فاذا وجد احد هذه الاشياء الثلاثة التي ذكرناها فانه يملك الاجرة ولا يملكها بمجرد العقد عندنا وعند
الشافعي يملكها كما في البيع والنكاح ثم الاجرة لا تخلو اما ان تكون معجلة او موجلة او منجما او سكتنا عنها اما اذا كانت
معجلة فانه يملكها وله ان يطالب بها لانهما هكذا اشترطا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم واما ان
كانت موجلة فليس له ان يطالبه بها ما لم يمض الاجل وان كانت منجمة فانه يطالبه بها عند كل نجم والمنجم هو ان يشترط
في كل نجم كذا فاذا مضى نجم يجب عليه الاجرة التي شرطا فيه وان كانت سكتنا عنها فان ابا حنيفة رحمه الله كان
يقول ابي يوسف ومحمد والمواجر اذا قبض الاجرة كلها ثم انتقضت الاجارة كان له حساب المستوفي ويرد الباقي على
المستاجر **قال** ومن مات من المواجر او المستاجر في مدة الاجارة انتقضت الاجارة بموته وهذا عندنا وعند
الشافعي لا تنتقض وكذلك الاجارة تنتقض بالعذر ويتحقق العذر من جهة المواجر ان يلحقه دين فادح لا وفا له
الا ببيع الشي المستاجر اذا كان الدين يثبت قبل عقد الاجارة بالبينة او بالاقرار او بالبينة بعد عقد الاجارة بالاقرار
في قول ابي حنيفة كذلك ايضا اما في قولهما فلا تنتقض الاجارة واذا ثبت العذر فان القاضي يبيع اولا ثم تنتقض

بفسخ العذر

بفسخ العذر والعذر من جهة المستاجر ان يريد سفرا او افلس وقام من السوق او ترك الحرفة واخذ في الزراعة او استاجر
ارضا للزراعة فترك الزراعة واخذ في التجارة او ما اشبه ذلك فانه يكون عذرا واما اذا وجد ارخص
من ذلك فانه لا يكون عذرا وكذلك اذا استاجره ليهدم داره ثم بدا له ان لا يهدم وكذلك اذا وقع في
يده الاكلة فاستاجر رجلا ليقطع يده ثم بدا له ان لا يقطع فهو عذر واما الذي يبقى بالعذر فهو ان رجلا استاجر
دابة الى مكة فمات المواجر وهو بعض المفازة فانه لا يترك في المفازة بل يحمل الى مكة او الى اقرب الاماكن من
المصر وكذلك لو استاجر ارضا ليزرع فيها الى مدة معلومة فمضى الاجل والزرع بقل فانه لا يؤمر بالقلع ولا يجبر عليه
بل يترك الى وقت الادراك بالاجرة **قال** ومن استاجر دابة الى مكان معلوم فجاوز عن ذلك المكان فانه يصير
مخالفا وبالخلاف يصير ضامنا ثم اذا عاد وسلم الدابة الى صاحبها انه يجب عليه الاجر للذهاب ولا يجب للمجي لانه
لما جاوز عن الموضع المعلوم صار مخالفا فيجب الضمان والضمان والاجر لا يجتمعان عندنا الا ترى انها اذا هلكت يجب
الضمان سوا استعملها او لم يستعملها ولو عاد الى ذلك المكان هل يرتفع الخلاف كان ابو حنيفة يقول اولا وهو قول زفر
ثم رجع وقال لا يرتفع واجمع اصحابنا انه اذا خالف في الوديعة ثم ترك الخلاف انه يبرا من الضمان ولو استاجر دابة
الى مكان معلوم فلم يذهب وحبسها في داره حتى مضت المدة وهلكت فانه يجب الضمان عليه ولا يجب الاجرة
ايضا لان الاجرة والضمان لا يجتمعان عندنا ولو ان رجلا استاجر دابة الى مكان معلوم فذهب من غير الطريق
العام فانه ينظر ان كان الناس يسلكون من ذلك الطريق فانه لا يصير مخالفا ولو ذهب من طريق لا يسلك الناس
فيه فانه يضمن اذا هلكت واما اذا لم تهلك فبلغ الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب عليه الاجرة خلاف
ما اذا ذهب من طريق اخر لان هذا حكما بين حكمين لشبه الخلاف من وجه وشبه الوفاق من وجه فمن حيث اعطى له
حكم الخلاف اذا هلكت يضمن ومن حيث اعطى له حكم الوفاق اذا بلغ الموضع الذي شرطا ثم سلم الدابة الى صاحبها يجب الاجر
لان من كل فرع اذا اخذ شبها من اصلين يوفر عليه حظها من الجانبين ومن استاجر دابة الى مكان معلوم ليركبها
فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئا فانه يجب الاجرة وكذلك اذا استاجر دارا ليسكنها فسلم المواجر المفتاح اليه
ومضت المدة فانه تجب الاجرة عليه سكن الدار او لم يسكن الا اذا منعه مانع من سلطان او غيره واخرجه و
لم يمكن دفعه فلا يجب الاجرة **قال** ولو ان رجلا استاجر دارا ولم يرها فله الخيار اذا راها لان الاجارة بيع المنفعة
فيثبت فيه خيار الرؤية كبيع العين وبعدما رضي ليس له ان يردها كما في بيع العين **قال** واذا عطبت الدابة المستاجرة
او عبد مستاجر عند مستاجرهما من غير تعدي ولا خلاف فلا ضمان وبطلت الاجارة لانه فات المعقود عليه **قال** ومن
استاجر دارا ليسكنها فليس له ان يواجرها من غيره حتى يقبضها هذا لا يخلو اما ان يواجر منقولا او غير منقول اما اذا كان
منقولا فانه لا يجوز له ان يواجره قبل القبض لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والاجارة في معنى
البيع واما اذا كان غير منقول فان اراد ان يواجره قبل القبض فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف
يجوز وعند محمد لا يجوز وقيل بان في الاجارة لا يجوز بالاتفاق وفي البيع اختلاف ولو قبضها ثم اجرها بعد ذلك فانه
يجوز ان يواجرها بمثل ذلك الاجر او اقل وان اجرها باكثر مما استاجر فالاجارة جائزة ايضا الا انه ينظر ان كانت
الاجرة من جنس الاجرة الاولى فان الزيادة لا تطيب له ويتصدق بها وان كانت من خلافه طابت له الزيادة ولو انه
زاد في الدار زيادة كما اذا وتد فيها وتدا او حفر بئرا او طينها او ما اشبه ذلك فانه يطيب له الزيادة واما الكنس لا يكون
زيادة وله ان يواجرها ممن شا الا الحداد والقصار والطحان وما اشبه ذلك مما يوهن البنا والحيطان **قال** ومن استاجر ار

وقبضها ثم وجد بها عيبا يضر به في سكناه فهو بالخيار ان شاء اجتنبها وكانت الاجرة على حالها وان شاء نقض
الاجارة فيها والعيب هو كسر الجذع وصدع الحائط وما يوهن البناء ويمنع السكنى وانما كان له حق الرد بالعيب لان
عقد الاجارة عقد معاوضة فاشبه البيع ولو رضي بذلك العيب وسكن فبعد ذلك ليس له ان يردها ويجب عليه
جميع الاجرة ولا يحط عنه شيء من الاجرة كالمشتري اذا رضي بالعيب وقبضه وليس كذلك اذا جعل الآجر نفسه شيئا بخلاف
الاجرة بقدر ولو حدث بها عيب بعد عقد الاجارة فانه يردها ايضا به بخلاف فانه اذا حدث بالمبيع عيب
بعد القبض ليس له ان يرده به والفرق بينهما ان عقد الاجارة يرد على المنفعة فاذا حدث العيب قبل استيفاء المنفعة
فكانه حدث بعد العقد قبل القبض وفي البيع اذا احدث بعد العقد قبل القبض فانه يرده كذلك ههنا ولو كان العيب
مما لا يضر بسكناه فليس له ان يردها به قال ومن استاجر رجلا على خياطة ثوبه او على قصارة ثوبه وقبضه وتلف في يده
بغير فعله وبغير تعد منه فلا ضمان عليه الاجير المشترك لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة الا ما جنت يده وفي قولهما يضمن
الا اذا كان من حريق غالب او سرق غالب او غرق غالب فحينئذ لا ضمان وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه
وان جنت يده ثم اذا وجب الضمان في قولهما فان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولم يكن له من الاجرة شيء وان
هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا ويعطيه الاجرة يعني يحط قدر الاجر من الضمان وان شاء ضمنه قيمته
غير معمول ولم يكن عليه اجر ولو ادعى الرد على صاحبه وصاحبه ينكر فالقول قول الاجير عند ابي حنيفة لانه امين في قبضه
ولكن لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب مضمون عند الاجير فلا يصدق على الرد الا
بالبينة واجير الوحد امين في قولهم جميعا حتى ان ما هلك من عمله فلا ضمان عليه ايضا الا اذا خالف فيه والخلاف ان يامر
بعمله فيعمل غيره فيضمن ما تولد منه حينئذ ثم الاجير المشترك هو ان يتقبل العمل من غير واحد واجير الواحد ان يتقبل العمل من الواحد
والعقد في الاجير المشترك انما يقع على تسليم النفس والعقد في الاجير الوحد يقع على تسليم النفس اليه في المدة لا على تسليم
العمل ولو استاجر حمالا الى موضع كذا فزلقت رجله في الطريق فسقط وانكسر فانه يضمن في قولهم جميعا لان ذلك من
جناية يده لان الواجب عليه ان يحفظ رجله وينظر الى موضع قدميه الا عند زفر والشافعي فانه لا يضمن ولو زحمه الناس
حتى انكسر فانه لا يضمن بالاجماع لان ذلك بمنزلة الحرق الغالب ولو انه هو الذي زاحم الناس حتى انكسر فانه يضمن وصاحبه
بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وقت الكسر ويحط عنه من الاجرة بان ما حمل وان شاء ضمنه قيمته في ذلك المكان الذي حمله وروي
عن ابي حنيفة انه قال يضمن الحمال قيمته محمولا او وقت الشراء ويحط عنه من الضمان مقدار الاجرة الى ذلك المكان لان الشيء
في يده امانة وانما صار مضمونا عليه بالكسر ولو هلك الشيء في يد الحمال من غير تعد منه لم يضمن عندهما ولم يضمن عند ابي حنيفة
وكذلك هذا الحكم في المكاري والجمال الا اذا اسلم المكاري الدابة الى صاحب المال فلا ضمان عليه لانه هلك في يد صاحب المال
فلا ضمان عليه والراعي بمنزلة الاجير المشترك اذا كان يرعى للعامة فما تلف من سوقه وضربه اياها بخلاف العادة فانه
يضمن لانه من جناية يده واذا ساق الدواب على السرعة فازدحموا على القنطرة فدفع بعضها بعضا فسقط في الماء وعطب
فانه يضمن لانه من جناية يده ولو قال الرجل استاجرتك لترعى غنمي خاصة مدة معلومة فهذا اجير الوحد والاجير المشترك
ما لم يفرغ من العمل لا يستحق الاجرة الا اذا عمل في بيت المستاجر كالخياط اذا عمل في بيت المستاجر فكل ما عمل يستوجب الاجرة
بعد ان علم لذلك القدر من العمل اجرة وكذلك اجير الوحد انما يستوجب الاجرة ساعة فساعة يوما فيوما ولا يحتاج الى
فراغه من العمل ولا الى تسليمه الى المستاجر بعد ان علم لذلك القدر من المدة اجرة **قال** والصباغ والخياط اذا حبس ما استوجر
على عمله حتى يستوفي اجرته الاصل في هذا ان كل عامل واجير كان العمله تاثير في ذلك الشيء الذي عمل فيه فله ان يحبس ذلك الشيء

حتى يستوفي

حتى يستوفي الاجرة وكل ما ليس لعمله تاثير فيه فليس له ان يحبسه فالذي له تاثير نحو الاسكاف والخياط والقصار والصباغ وما اشبه ذلك
والذي لا تاثير لعمله كالمكاري والحمال فليس لهم ان يحبسوا ثم الذي له حق الحبس اذا حبس فهلك الشيء في يده فانه لا يضمن ولا
يكون له الاجر ايضا لان الاجر انما يستحق بتسليم العمل ولم يوجد وعند ابي يوسف ومحمد يضمن لان الشيء مضمون في يده قبل الحبس
فاذا حبسه اولى ان يضمن واما الذي ليس له حق الحبس فاذا حبس حتى هلك يكون مضمونا عليه لانه حبسه بغير حق فيضمن ما تولد منه
وهو في التضمين بالخيار ان شاء ضمنه قيمته محمولا او مكان لا اجرة **قال** ومن استوجر على قصارة ثوبه فدقه فتلف بذلك
او حدث فيه عيب كان عليه ضمانه لتعدي في ذلك او لم يتعد لانه هنا من جناية يده ومثله لو تخرق على يدي تلميذه او على
يدي اجيره فالضمان لا يجب على التلميذ ولا على الاجير الثاني وانما يجب الضمان على الاستاذ لان التلميذ انما هو اجير الوحد للاستاذ
واجير الوحد لا يضمن ما لم يخالف ولم يخالف ههنا لانه ماذون له في الدق **قال** ومن اجر داره ثم باعها قبل انقضاء مدة
الاجارة فان البيع جائز فيما بين البايع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له ان يمتنع
عن الاخذ الا اذا طالب البايع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فانه لا يعود جائزا
بمضي المدة ولو ان المستاجر اجاز البيع جاز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع بينهما حتى ان المدة
اذا انقضت كان للمشتري ان ياخذه هذا هو ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن ابي حنيفة ومحمد ان للمستاجر ان ينقض
البيع اذا انقض البيع فانه لا يعود وروي عن ابي يوسف انه قال ليس للمستاجر نقض البيع والاجارة فيها كالعيب فان كان
المشتري عالما وقت الشراء بعقد الاجارة فليس له ان يطالب البايع بتسليم الدار الى ان يمضي وقت الاجارة وان لم يكن
عالما وقت الشراء فهو بالخيار ان شاء نقضه بالعيب وان شاء امضاه وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا اقر بداره لرجل آخر
بعد ما اجرها فان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستاجر فاذا مضت المدة حينئذ يقضى بالدار للمقر له ومثله لو اجر
داره من رجل ثم اجرها من رجل آخر فان عقد الثاني يكون موقوفا على اجازة المستاجر الاول فان ابطله بخلاف البيع
فانه هناك اذا ابطله لا يبطل والفرق بينهما ان عقد الاجارة انما يرد على المنفعة والمنفعة مملوكة للمستاجر الاول فاذا اجاز
مالكها جاز وان ابطله بطل واما البيع فانما يقع على العين ملك المواجر الا ان للغير فيها حقا فاذا زال حق الغير نفذ البيع
ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة صحت الاجارة الثانية والاجرة للمستاجر الاول ولا تكون لصاحب الدار بخلاف البيع
انه هناك يكون الثمن لصاحب الملك والفرق ما ذكرنا ان عقد الاجارة ورد على المنفعة وهو ملك المستاجر الاول فاذا
اجاز كان بدلها له واما الثمن فانه بدل العين والعين ملك المواجر فكان بدلها له وبالاجارة لا ينفسخ عقد المستاجر
الاول ما لم تمض مدة الثاني فاذا مضت حينئذ تنقضي المدتان جميعا ان كانت مدتهما واحدة وان كانت مدة الثاني
اقل فللاول ان يسكن الدار حتى تتم المدة وكذلك لو رهنها المواجر قبل انقضاء المدة فالعقد جائز بينه وبين المرتهن
وللمستاجر ان يحبس حتى تنقضي مدته ولو رهن داره من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من آخر فالبيع جائز بين البايع
وبين المشتري وفي حق المرتهن لا يجوز وله ان يحبسها حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن سلم الدار الى المشتري على ما ذكرنا
في الاجارة الا انه ههنا اذا اجاز المرتهن البيع جاز وسلم الدار الى المشتري والثمن يكون رهنا مكان الدار لان له حق حبس
العين ما دامت قائمة فلذلك ثبت له في بدلها **قال** ومن استاجر حانوتا ولم يسم ما يعمل فيه فله ان يعمل فيه ما بدا له
الا انه ليس له ان يجعل فيه حدادا ولا قصارا ولا طحانا وكذلك كل ما يوهن البناء فليس له ذلك وكذلك كل شيء استاجره
ولم يبين ذلك فله ان يعمل فيه جنس العمل الا في اشياء معدودة اذا استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها او استاجر
ثوبا للبس ولم يبين من يلبسه او استاجر قدرا للطبخ ولم يبين ما يطبخ فيها او استاجر ارضا للزراعة ولم يبين ما يزرع فالا

في هذا كله فاسدة فان اختصما قبل ان يعمل فان القاضي يفسخ العقد بينهما وان استعمله قبل الفسخ يتعين اول الراكب
واول اللابس وكذلك اذا طبخ في القدر او زرع في الارض قبل الفسخ يتعين اول ما زرع فيها وجازت الاجارة و
يجب المسمى من الاجرة ولو استاجر دابة ليركب عليها بنفسه او ثوبا ليلبس بنفسه فالبس غيره او اركب غيره صار مخالفا
لان الناس يتفاوتون في ذلك ويضمن قيمته اذا عطب من ذلك ولا يجب الاجرة وان سلم لا يجب الاجرة ايضا وفي
ما لا يتفاوت ليس له ان يقعد الحداد والقصار والطحان ولو اقعد صار مخالفا ويضمن قيمته اذا عطب وان سلم يجب الاجر
لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وان ذلك مما لا يوهن الدار قال ومن استاجر دارا من رجل سنة لم يدخل بعد فالم
يجي شهر تلك السنة لا يومر بالتسليم الى المستاجر ولو اجر داره من رجل شهرا وهو المحرم ثم اجر من رجل اخر صفر ابتداء العقد
في المحرم فله ان يسلم الدار الى الذي اجر منه اولا في المحرم فاذا انسلخ المحرم يومر بالتسليم الى الذي اجر منه في صفر واذا
استاجر دارا شهرا فان وجبت الاجرة ولو كان العقد حصل في نصف الشهر او بعد ما مضت ايام من الشهر يقع ذلك
على ثلاثين يوما ولو استاجر دارا سنة ان كان في غرة الشهر يقع على تلك السنة بالاهلة اثني عشر شهرا وان كان العقد
في نصف السنة او ما مضت منها ايام فانه يقع على تلك السنة كلها ثلثمائة وستون يوما عند ابي حنيفة وعندهما احد عشر
شهرا الواحد بالايام يحسب ما بقي من اول الشهر فيكون من اخر الشهر وذكر في كتاب الاجارات قال رجل استاجر
من رجل دارا سنة بعد ما مضى من الشهر اربعة عشر يوما قال يكمل من الشهر الاخر ستة عشر يوما وهذا غلط والصحيح ان يقال يكمل
من الشهر الاخر اربعة عشر يوما الا ان يكون قد بقي من الشهر الاول اربعة عشر يوما فحينئذ يكمل من الشهر الاخر ستة عشر يوما
وهكذا ذكر في بعض الروايات قال ومن استاجر من رجل حصة من دار وحصته فيها شايعة اجارة المشاع من شريكه
جايزة في قولهم جميعا ومن غير شريكه لا تجوز في قول ابي حنيفة وفي قولهما تجوز وبيع المشاع جايز من شريكه ومن غير شريكه
في قولهم جميعا سواء كان مما يحتمل القسمة او لا يحتمل ورهن المشاع باطل من شريكه ومن غير شريكه فيما يحتمل القسمة وفيما
لا يحتمل القسمة عندنا وقال الشافعي يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جايز وفيما يحتمل القسمة لا يجوز عندنا وعند
الشافعي لا يجوز وقرض المشاع جايز بالاجماع واما وقف المشاع فابو حنيفة لا يرى الوقف مشاعا كان او غير مشاع
وعندهما يجوز الوقف ثم على قول ابي يوسف وقف المشاع جايز وعند محمد باطل ولو اجر داره من رجلين صفقة واحدة
فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة ثم العقد حتى حصل من رجلين ثم مات احد المواجرين لا تنتقض الاجارة في حصة الحي وان بقيت
مشاعة وكذلك لو اجر دارا من رجلين صحت الاجارة ثم اذا مات احد المستاجرين انتقضت الاجارة في حقه وبقيت
في حق الحي كما كانت جايزة قال ومن استاجر رجلا على ان يحمل شيا مسافة معلومة فهذا لا يخلو اما ان يستاجره ليحمله الى موضع
بعينه او استاجره ليحمل الشيا بعينه اما اذا استاجره ليحمله الى موضع كذا فحمله بعض الطريق ثم طالبه بالاجرة بمقدار ما حمل
فله ذلك ولكنه يحمل الى المكان الذي شرطا فاذا حمله يستوفي جميع الاجرة ولو استاجره ليحمل له حمولة من مكان الى مكان
فحمل بعضه فطلب حصته من الاجرة ذكر الطحاوي انه ليس له ذلك ما لم يحمل الباقي ولا فرق بينهما في ظاهر الرواية في كلا الفصلين
له ان يطالبه بالاجرة بمقدار ما حمل ويجبر على حمل الباقي ويعطي الباقي من الاجرة وكان ابو حنيفة يقول اولا انه لا يستحق
الاجرة ما لم يفرغ من العمل وكذلك الحمال ما لم يحمل الى المكان الذي شرطا وكذلك المكاري الا انه رجع عن ذلك وقال بانه
تجب الاجرة ساعة فساعة يوما فيوما بقدر ما استوفي من العمل بعد ان كان من ذلك القدر اجرة معلومة قال ومن استاجر
رجلا على حفر بير في مكان اراه ووصف له سعتها وذكر له عمقها باجرة معلومة فانه يجوز ولو حفر منها بعضها فوجدها
سدا او خرج صخرة لم يمكنه العمل فيها فانه لا يجبر على حفر البير ولو وجدها رخوة من حيث يخاف التلف لا يجبر ايضا ولو حفر

بعضها

بعضها فاراد ان ياخذ الاجرة بحصة ذلك فانه ينظر ان كانت البير في يد المستاجر فله ان يطالبه بقدره من الاجرة
ويجبر على حفر الباقي وما حفر منها يصير مسلما الى صاحبها حتى انه لو انهار بعد ذلك او وقع فيها الماء او التراب
وسواها مع الارض فلا يسقط من اجرته شيء وبمثله لو كانت الاجرة وقعت على حفر البير في
ملك الغير فليس للحافر طلب الاجرة ما لم يفرغ من الحفر ويسلمه اليه حتى انه لو انهار البير او دخل السيل والريح
فيها التراب وسواها مع الارض فانه لا تجب الاجرة لانه لم يوجد التسليم وفي الفصل الاول وجد التسليم
ولو ان رجلا استاجر ليضرب له اللبن فانه ينظر ان ضرب ذلك في ملك المستاجر فما لم يقيمه لا تجب
الاجرة عند ابي حنيفة وعندهما ما لم يشرجه لا تجب الاجرة حتى انه لو هلك قبل ان يقيمه لا تجب
الاجرة عنده وعندهما اذا هلك قبل ان يشرجه لا تجب الاجرة ولو كان ذلك في ملك الغير فما لم يسلم
اللبن الى المستاجر لا يستحق الاجر والتسليم فهو ان يخلي بين المستاجر وبين اللبن ولكن في اي وقت يصلح
للتسليم فعند ابي حنيفة اذا اقامه وسلم يصح التسليم وعندهما ما لم يشرجه لا يصح التسليم اذا استاجر
رجلا على عبده ليحجمه او على دابته ليبزغها ففعل ذلك فقطعت لا ضمان عليه لان اصل العمل
كان ماذونا فيه فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه الا اذا تعدى فحينئذ يضمن وكذلك اذا كانت
في يده اكلة فاستاجر رجلا ليقطع يده فقطع فمات لا ضمان عليه لما ذكرنا قال
اذا دفع ثوبا الى خياط فقال له ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
عند ابي حنيفة الشرط الاول جايز والشرط الثاني فاسد وان خاطه في اليوم الاول فله المسمى
وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر المثل ولا يتجاوز به درهما ولا ينقص عن نصف درهم
وان خاط نصفه في اليوم الاول ونصفه في الغد فلاجل خياطته في اليوم الاول يكون له نصف
المسمى ولاجل خياطته في الغد له اجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وعند
ابي يوسف ومحمد الشرطان جايزان ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في الغد
فله نصف درهم ولو قال له ان خطته فارسيا فلك كذا وان خطته روميا فلك كذا
فالشرطان جميعا جايزان وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا تزوج امراة على الف درهم
ان لم يكن له امراة اخرى او على الفي درهم ان كانت فعنده الشرط الاول جايز
ولها الف درهم ان لم يكن له امراة اخرى وان كانت له امراة فلها مهر المثل لا يزاد
على الفين ولا ينقص عن الف ولو دفع ثوبا الى خياط وقال ان خطت انت فاجرك درهم
وان خاطه تلميذك فاجرك نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والخياطة الفارسية سواء
ولو اجر حانوته وقال ان اقعدت فيه الحداد والقصار فاجره كذا وان اقعدت الخياط
فاجره كذا كان ابو حنيفة يقول اولا ان هذا العقد فاسد وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم رجع
وقال بان الشرطان جايزان كما قال في الخياطة الرومية والفارسية وكذلك لو استاجر
دابة على انه ان حمل عليها حنطة فبدرهم وان حمل عليها شعيرا فاجره نصف درهم كان ابو حنيفة
اولا يقول بان العقد فاسد ثم هو قول ابي يوسف ومحمد ثم رجع وقال يجوز ولو ان رجلا اجر عبده
من رجل سنة باجرة معلومة فلما مضى ستة اشهر اعتقه المولى نفذ عتقه والعبد بالخيار ان شا

مضى على الاجارة وان شاء فسخ فان اختار المضي على ذلك فما يجب من الاجر بعد العتق الى تمام السنة يكون للعبد لان هذا بدل منفعة استوفيت بعد الحرية وما وجب من الاجر قبل الحرية يكون للمولى لانها بدل منفعة استوفيت في حالة الرق فيكون للمولى وقبض الاجرة كلها للمولى لان العاقد هو وحقوق العقد راجعة اليه وان اختار الفسخ تبطل الاجارة وسقط عن المستاجر من الاجر فيما بقي هذا اذا لم يعجل المستاجر الاجرة او لم يشترط المولى عليه التعجيل وان اختار العبد المضي على الاجارة فالاجرة كلها للمولى ملكها بالتعجيل وان اختار الفسخ رد النصف الى المستاجر واذا استاجر عبد رجل محجور بغير اذن مولاه سنة معلومة باجرة معلومة فالمستاجر يضمن قيمته ولا تجب الاجرة لان الاجرة والضمان لا يجتمعان ولو قتله خطا تجب القيمة على عاقلته ويغرم الاجرة لان الضمان وجب على العاقلة لا في ماله فلا يؤدي الى الطبع ولو سلم العبد من العمل القياس ان لا تجب الاجرة لانه كان مضمونا وفي الاستحسان تجب وكذلك لو اخذه صاحبه في بعض المدة ياخذه بقدره من الاجرة استحسانا ولو اعتق المولى هذا العبد في المدة فلا خيار له ولو كان ماذونا واعتقه فله الخيار وان اجر العبد نفسه كما اذا اجره المولى والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال رضي الله عنه قد ذكرنا الاختلاف في المزارعة والمعاملة في كتاب المساقاة والمعاملة لا تكون الا استيجار الشخص ببعض الخارج من الاشجار والكروم ونحوها والمزارعة قد تكون استيجار الشخص ببعض الخارج وقد تكون استيجار الارض ببعض الخارج على ما نبينه ثم الحيلة لابي حنيفة في جواز المعاملة والمزارعة ان استاجر العامل باجرة معلومة الى مدة معلومة فاذا انقضت المدة يستوجب الاجر سواء حصل هناك خارج او لم يحصل ثم يتراضيان على بعض الخارج مكان الاجرة فيجوز ذلك وكذلك هذا في المزارعة قال وما جاز ان يستاجر به المنازل والعبد وما سوى ذلك مما يجوز عقد الاجارة عليه من دراهم او دنانير او مكيل او معدود او موزون جاز استيجار الارض به للزرع وقد ذكرنا في كتاب الاجارات واذا اراد احدهما ان يفسخ ذلك العقد قبل العمل ولا يجوز الا من عذر والعذر من قبل صاحب الارض ان يلحقه دين فادح لا وفاء الا من ثمن هذه الارض فحينئذ اذا كان قبل الزراعة فان زرعها المستاجر عنده لا يفسخ ولكن يخلي سبيل المواجر حتى يخرج من السجن حتى يدرك الزرع فاذا ادرك الزرع فحينئذ يحبس حتى يبيع الارض ويؤدي دينه والعذر من قبل المستاجر ان يترك الزراعة او يمرض او يمنعه مانع عن ذلك العمل على ما ذكرنا في كتاب الاجارات قال ولا باس باستيجار الارض للزرع الى طويل المدة وقصيرها بعد ان يكون مدة معلومة كما اذا استاجرها الى عشر سنين او اكثر من ذلك ولا يحتاج في كل سنة الى تجديد العقد كما اذا استاجر ارضا هي ملك المواجر فانه يجوز رخص بعد ذلك اجر مثلها او غلا واما اذا كانت الارض ارض وقف استاجرها من المتولي الى طويل المدة فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينتقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى عقد جديد ويجدد ان العقد على ما ازداد ثانيا وكذلك لو استاجرها

باجرة

باجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد ثانيا على اجرة معلومة ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخها نحو ما اذا كان فيها زرع لم يحصد بعد فلا يمكن فسخها ولكن الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها واما اذا انتقصت من اجر مثلها يعني رخصت اجرتها فان الاجارة لا تنفسخ لان المستاجر قد رضي بذلك وزيادة الاجرة انما تعتبر اذا ازداد عند الكل واما اذا ازداد واحد في اجرتها تعنتا على المستاجر الاول فلا تعتبر ذلك وكذلك حكم الحانوت والطاحونة وجميع ما كان وقفا قال

ولا باس باستيجارها للزرع قبل ريها بعد ان يكون معتادة للري في مثل هذه المدة التي تنعقد عليها الاجارة ما اذا استاجر ارضا ليزرعها ووقت العقد لم تكن الارض مما يمكن الزراعة فيها فانه كانت مما يمكنه ان يزرع فيها بعد العقد في المدة كما اذا لم يكن في النهر ماء وقت العقد ولا يمكنه الزراعة من غير ماء ثم اتاها الماء بعد ذلك وكان في الشتاء ولا يمكنه الزراعة والانتفاع ما لم يمض الشتاء لم ينتفع في المدة بعد ذلك فانه يجوز واما اذا كانت الارض بحال لا ينتفع بها في الاجل اذا كانت الارض سبخة او نزة فان الاجارة فاسدة وان جاء من الماء مقدار ما يزرع به بعضها ولا يزرع به بقيتها كان المستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان للمواجر بحساب ما روي منها قال

ولا باس بالمزارعة على جزء من اجزاء ما يخرج من الارض في قول ابي يوسف ومحمد ولا يجوز ذلك في قول ابي حنيفة فلما لم يجز عنده كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له ويجب عليه اجر مثل الارض لصاحب الارض لانه استعمل الارض بعقد فاسد فما كان من الخارج بازاء البذر والمؤنة يطيب له وما فضل من ذلك يتصدق به واما على قول ابي يوسف ومحمد فانه يجوز استيجاره ببعض الخارج بعد ان يكون معلوما شائعا في الجملة فان حصل من الخارج شيء يكون بينهما على الشرط وان لم يحصل من الخارج شيء على رب الارض ولا على المزارع وعقد المزارعة قد يكون استيجار الشخص ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل المزارعة فاذا عقد عقد المزارعة ثم اراد احدهما ان يفسخه فانه ينظر ان اراد صاحب الارض ان يفسخ ذلك وذلك قبل المزارعة فله ذلك وان كان من غير عذر لان القاء البذر في الارض استهلاك عين ماله وله ان لا يرضى بذلك وان اراد الآخر ان يفسخ فليس له ذلك الا من عذر والعذر ما ذكرنا ثم المزارعة على اربعة اوجه في ثلاث منها يجوز وفي وجه واحد لا يجوز اما الاوجه الثلاثة التي تجوز فاحدها ان يكون الارض والبذر والبقر والآلة كلها من صاحب الارض ولا يكون من الآخر الا العمل فانه يجوز ويكون هذا استيجار الشخص ببعض الخارج والثاني ان يشترط البذر والبقر والآلة كلها من قبل المزارعة فهذا ايضا يجوز ولا يكون من صاحب الارض الا الارض فيكون المزارع مستاجرا للارض ببعض الخارج والبقر والآلة تصلح ان يكون تبعا للشخص والثالث

ان يكون البذر من قبل صاحب الارض والبقر والبذر كلها من قبل المزارعة فهذا ايضا يجوز ويصير
صاحب الارض مستاجرا للشخص ببعض الخارج واما الوجه الرابع الذي لا يجوز فهو انه اذا اشترط
البذر على العامل والبقر والالة من قبل رب الارض فهذا لا يجوز لان البقر والالة لا يصلحان الا
ان يكونا تبعا للارض ولا يصلحان تبعا للشخص وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز ولو شرط
المزارعة على رب الارض العمل فالمزارعة فاسدة لانه لم يوجد التخلية وتصير لاشتراط البقر عليه ولو
دفع البذر مزارعة ليزرع في ارضه من جهة الملك او من جهة الاجارة او من جهة العارية او بوجه
من الوجوه على ان الخارج بينهما فانه لا يجوز وروي عن ابي يوسف انه يجوز لتعامل الناس والحيلة
في ذلك ان ياخذ ارضه مزارعة ثم يستعين بصاحب الارض ليعمل له فيجوز له ذلك وما حصل بينهما
يكون على الشرط واذا اشترط رب الارض على المزارع ما تبقى منفعته بعد المدة فانه يوجب ذلك افساد
المزارعة كما اذا اشترط المزارع كري الانهار والقاء السرقين وبناء الحائط والكراب وغير
ذلك مما يبقى منفعته بعد المدة وقال بعضهم شرط الكراب لا يفسد المزارعة لانه وان كرب مرارا فانه
بسقي واحد يبطل ذلك فلا يبقى منفعته الى ما بعد المدة ولو بقي يوجب الافساد ولو اشترط
عليه ما يحتاج اليه من السقي والحفظ وغيره فان ذلك لا يبطل المزارعة وكذلك ما يحتاج
اليه في حد النماء قبل ان يبلغ الحصاد ولو شرط عليه من التحصيل بعد الادراك وبعد ما خرج
من حد النماء نحو الحصاد والتذرية وقطف العنب وجداد التمر ونحوه فان ذلك عليهما جميعا
فاذا اشترط ذلك على المزارع فسدت المزارعة وروي عن ابي يوسف انه قال لا يفسد لتعامل
الناس واذا فسدت المزارعة فالحكم فيها ما ذكرنا قبل هذا **قال**
واذا استاجر الرجل ارضا سنة واحدة باجرة معلومة على ان يزرعها
وهي ارض العشر فزرعها فان على قول ابي حنيفة ما اخرجت الارض على رب الارض
وفي قولهما العشر في الخارج وقد ذكرنا جملة هذا في باب الزكاة **قال** ومن استاجر ارضا اجارة فاسدة
فاستغلها لم يكن فيها كان عليه لصاحبها الاقل من المسمى ومن اجر مثلها الاجرة لا تجب في الاجارة الفاسدة بالتخلية وانما
تجب بحقيقة الانتفاع بخلاف الاجارة الجائزة فاذا انتفع بها يجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل وهذا كما نقول في النكاح الفاسد
ان المهر لا يجب على الزوج بالخلوة وكذلك لو مسها بشهوة او قبلها او وطئها في الدبر وانما يجب اذا جامعها في القبل ويجب الاقل من مهر
مثلها ومن المسمى ان كان هناك مسمى وان لم يسم لها مهر فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ كذلك في الاجارة الفاسدة يجب الاقل ان سمى لها اجر
وان لم يسم له اجرا يجب اجر مثله بالغا ما بلغ واما في البيع الفاسد تعتبر القيمة ولا تعتبر المسمى من الثمن وفي الكتابة الفاسدة المعتبر الاكثر من المسمى
ومن القيمة ايهما كان اكثر يجب ذلك **قال** ومن دفع ارضه مزارعة على وجه من الاوجه الثلاثة التي ذكرنا جواز المزارعة عليها في قول ابي يوسف
فزرعها فخرج من زرعها شي فهذا لا يخلو اما ان يشترطا الحب بينهما والتبن بينهما او لم يشرطا او سكتا جميعا او شرطا الحب وسكتا عن ذكر
التبن او شرطا التبن وسكتا عن ذكر الحب او اشترطا الحب والتبن بينهما فانه لكل واحد منهما ما شرط له ولو سكتا عن ذكر الحب والتبن
بينهما فسدت المزارعة وقد ذكرنا حكم المزارعة الفاسدة ولو شرطا الحب بينهما وسكتا عن ذكر التبن فالمزارعة جائزة والتبن
لصاحب البذر لان صاحب البذر يستحق بذره ولا يحتاج الى الشرط وروي عن ابي يوسف ان المزارعة فاسدة لان التبن
مقصود كما ان الحب مقصود ولو سكتا عن ذكر الحب يفسد فكذلك اذا سكتا عن ذكر التبن وروى الطحاوي عن محمد الرجوع

ثنا قول ابي يوسف

الى قول ابي يوسف ولو شرطا التبن بينهما وسكتا عن ذكر الحب تفسد المزارعة
بالاجماع ولو شرطا الحب بينهما والتبن لاحدهما ينظر ان شرطا ذلك لصاحب
البذر فانه يجوز ويكون التبن كله له لانه يستحقه من غير الشرط فالشرط لا
يزيده الا تاكيدا ولو شرطا التبن للذي ليس البذر من قبله فالمزارعة فاسدة
ولو شرطا التبن بينهما والحب لاحدهما اما لصاحب البذر واما للمزارع
فانه يفسد المزارعة في قولهم جميعا ويصير اذا كما لم يشترط الخارج بينهما
قال واذا استاجر الرجل ارضا مزروعا لم يسم ما يزرع فيها فان المزارعة
فاسدة لان الارض تختلف باختلاف الزرع ورب زرع ينقص الارض نقصانا كثيرا
ورب زرع ينقصها نقصانا قليلا ورب زرع يزيد في الارض فلا يجوز ما لم
يتبين فان اختصما قبل المزارعة كان لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة ولو
زرع المستاجر فيها شيئا قبل الفسخ تعين ذلك للعقد وان اجر المسمى
من الاجرة وكذلك لو استاجر دابة ولم يسم ما يحمل عليها او استاجر ثوبا
ليلبس ولم يبين من يلبسه او استاجر قدرا ولم يبين ما يطبخ فيها وقد ذكر
هذا في كتاب الاجارات ولو ان رجلا اجر ارضه من رجل بدراهم او بدنانير
الى مدة معلومة وشرط عليه ان يزرع فيها كذا من الحنطة او من الشعير فالعقد
جائز فلو زرع بخلاف ما شرط ينظر ان كانت مضرته مثل مضرة ما اشترطا او دونه
فانه يجوز ولا يكون مخالفا وان كانت مضرته اكثر من مضرة ما اشترط فانه يصير
مخالفا غاصبا للارض وانفسخ العقد وللمواجر ان يمنع ارضه منه فاذا امضت
المدة وادرك الزرع يكون للمستاجر ولا يجب عليه الاجر ويغرم نقصان الارض
لو نقصت الارض ومثله لو اجر الارض ببعض الخارج كما اذا دفع الارض مزارعة
على ان البذر من قبل المزارع على ان الخارج بينهما وشرط عليه ان يزرع فيها شيئا
معلوما وزرع غيره فانه يصير مخالفا سواء كان اضر بالارض او اقل ضررا منه
بخلاف ما اذا اجر ارضه بالدراهم والفرق بينهما ان الاجرة ههنا بعض الخارج
والخارج يختلف باختلاف الزرع فاذا اشترط الحنطة فقد رضي ان يكون اجرتها
حنطة فاذا زرع الشعير صار مخالفا ولا كذلك الاول لان هناك الاجرة دراهم
في الاحوال كلها فلو يبطل العقد انما يبطل لاجل المضرة فان كان ما زرع في المضرة
مثله او دونه فلم يوجد الخلاف وان كان اكثر من ذلك يكون مخالفا ولو اجر
ارضه من رجل ليزرع فيها ما اراد من الزرع فله ان يزرع فيها ما شاء وليس له
ان يغرس فيها ولو غرس يصير مخالفا غاصبا وللمستاجر ان يقلع اغراسه
الا اذا كان في قلعها مضرة بالارض فحينئذ يتركها بالقيمة ولو ان رجلا دفع
ارضه معاملة مدة معلومة على ان يغرس العامل فيها اغراسا وما يحصل
من الاغراس والثمار بينهما فهذا يجوز وتكون الاغراس والثمار بينهما ولو شرطا
الثمار بينهما ولم يشترطا الاغراس فان الاغراس بمنزلة التبن والثمار
بمنزلة الحب فما عرفت من الجواب في الزرع فهو جوابك ههنا ومثله لو دفع
ارضه معاملة وارضه مغروسة على ان يكون الثمار بينهما فانه يجوز ولو شرط

الثمار بينهما والغرس بينهما فانه لا يجوز ههنا لانه لما جعل بعض الاغراس والاغراس
موجودة كان العامل فيه شريكا فعند ذلك يكون مستعملا اياه في شي هو
شريك فلا يجوز ذلك والله اعلم **كتاب احكام ارض الموات** ١٨
الاصل في هذا ان كل من ملك شيئا من مسلم او ذمي باي سبب ملك فانه
لا يزول ملكه عنه بالترك كما اذا ملك دارا او ارضا وخربها فمضت عليه السنون
والقرون فهو على ملك مالكه الاول ولا يكون ذلك ارض موات وارض الموات
هي التي لم تكن ملكا لاحد ولم تكن في البلدة وكانت خارج البلدة قربت من
البلدة او بعدت حتى ان كان خارج البلدة قريب منها احتبس ماؤه او اكمة
عظيمة لم تكن ملكا لاحد كان ذلك الارض الموات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي
ما قرب من العامر فليس بموات وروي عن ابي يوسف انه قال ارض الموات
هي البقعة التي لو وقف الرجل على ادناها من العامر فنادى باعلى صوته لم يسمع
من اقرب عامر اليه ثم اذا احيى ارضا ميتة ان كان باذن الامام ملكها بالاجماع ولم
يكن لغيره فيها حق وان كان بغير اذن الامام قال ابو حنيفة لا يملكها وقالا
يملكها باذن الامام او بغير اذنه روي عن النبي عليه السلام انه قال من احيى ارضا
ميتة فهي له وليس لعرق ظالم فيه حق روي هذا في رواية بالاضافة وتاويله
عندنا انه اذا زرع في ارض رجل بغير اذنه فالظالم هو الزارع في رواية بالعين
والصفة يعني لعرق ظالم وتاويله ان عروق اشجاره اذا نبتت في ارض رجل
فالظالم هو العروق وفي الفصلين جميعا لصاحبه قلعه وبالتحجر لا يملكها
بالاجماع وروي عن عمر رضي الله عنه ليس للمتحجر عند ثلاث سنين حق وهذا
ليس بتقدير لازم وانما هذا راي رآه عمر وذلك على ما يقع في القلب انه ترك
احياءها وبالتحجر صار احق به من غيره ولم يكن لغيره ازعاجه كالنزول في
الارض المباحة واصله قوله عليه السلام منى مناخ من سبق وليس للامام
ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه اذا كانت اجمة او غياضا او بحرا يشربون
منه او مملحة اهل البلدة فليس للامام ان يقطع ذلك لاحد واذا ملك ارض
الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها فانه ينظر ان زرعها بماء
السماء فهي من ارض العشر وان زرعها بماء نهر من انهار المسلمين فعلى قول ابي
يوسف حكمه حكم ذلك الارض التي فيها ذلك النهر ان كان من ارض الخراج فهي من
ارض الخراج وان كان من ارض العشر فهي من ارض العشر وفي قول محمد ان كان
الماء الذي ساقه اليها من مياه الانهار العظام كالنيل والفرات وما اشبههما
فهي من ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفره الامام من مال الخراج فهي
من ارض الخراج وبه اخذ الطحاوي وارض الخراج مملوكة وكذلك ارض العشر
يجوز بيعها بالاتفاق وتكون ميراثا عنه كساير املاكه ومن حفر نهرا في ارض
الموات على الاختلاف الذي ذكرنا فانه لا حريم له في قول ابي حنيفة وفي قولهما له
حريم لملقى طينه الا ان على قول ابي يوسف يمسح بطن النهر فيكون
قدر نصف النهر من هذا الجانب وقدر نصف النهر من الجانب الاخر وعلى قول
محمد

محمد يكون له قدر جميع بطن النهر من كلي الجانبين وحريم البير العطن
اربعون ذراعا بالاجماع واما بير الناضح قال ابو حنيفة حريمها اربعون
ذراعا وقال ابو يوسف ومحمد ستون ذراعا من كل جانب وحريم العين
خمسماية ذراع من كل جانب ولو ان نهرا لرجل وارضا على شط النهر لرجل
اخر فتنازعا في المسناة فان كان بين الارض وبين النهر حايل كالحايط ونحوه
فالمسناة لصاحب النهر بالاجماع ولو لم يكن بينهما حايل قال ابو حنيفة
هي لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق حتى ان صاحب الارض اذا اراد
دفعها كان لصاحب النهر منعه عن ذلك وقال ابو يوسف ومحمد المسناة لصاحب
النهر قال ومن كان في ارضه بير او عين كان له منع الناس من الدخول في
ارضه الا ان يكون بالناس الى ذلك حاجة ولا يجدون ماء في غيرها ويكون عليه
اباحتهم ما بها لسقايهم ومواشيهم وليس عليه اباحة لزروعهم والاصل في هذه
المسايل قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار الرجل اذا
كان في ارضه او داره بير ماء او عين او حوض فباع الماء الذي فيه لم يجز لانه يتشرب
في الارض الا اذا كان الحوض قد طلي بالجص وعلم انه لا يتشرب في الارض فانه
يجوز ولو باعه بعد ان جعله في اناء فانه يجوز ولو ان الناس اذا احتاجوا اليه
لسقايهم او مواشيهم واراد وادخول ارضه للاستسقاء كان له ان يمنعهم
من الدخول في ارضه وداره ويقال له اما ان تاذن الناس بالدخول في دارك
او ارضك فيستقون الماء لسقاهم او انت الذي تحمل اليهم وليس له الامتناع
عن احد هذين الامرين فاذا امتنع ومنع الناس عن الاستقاء فانهم يقاتلونه
بالسلاح بخلاف ما اذا كان في سفر ومع رفيقه طعام يحل له التناول من جهة
الغصب وله ان يقاتل بما دون السلاح وليس له ان يقاتل بالسلاح ولو ان الناس
احتاجوا اليه لسقي كرومهم وارضيهم حل لصاحبه منعه وبيع الشرب بالانفراد
لا يجوز ولو باع مع الارض جاز واما بيع الجمد اختلفوا فيه قال بعض مشايخنا
لا يجوز بيعه لانه باع شيئا لا يقدر على تسليم جميعه الى المشتري لانه يذوب
بعضه وكان ابو نصر محمد بن محمد بن سلام يقول البيع جايز وكان اذا سيل عن
هذه المسيلة يقول البيع جايز ولا يبطله الا احمق وكان ابو بكر الاسكاف يقول
اذا سلم الجمدة الى المشتري ثم باع منه فالبيع جايز واذا باع قبل التسليم لا يجوز
وكان الفقيه ابو جعفر يقول ان سلمه اليه قبل البيع ثم باعه منه فانه يجوز
وان باعه ثم سلمه اليه في يومه ذلك فانه يجوز ايضا واما اذا لم يسلم اليه حتى
مضت ايام فسد البيع لان في الوقت القليل لا ينتقص نقصانا له حصة من الثمن
وبه اخذ الفقيه ابو الليث واما الكلام اذا انبت في ارض رجل حشيش فليس له
المنع عن الاحتشاش فان كان الرجل محتاجا الى الحشيش ووجد في موضع اخر
ليس له ان يدخل ملكه بغير اذنه وان لم يجد في موضع يقال لصاحب الارض
اما ان تحتش انت وتسلم اليهم واما ان تاذن لهم بالدخول في ارضك على ما ذكرنا
في الفصل الاول واذا دخل انسان بغير اذنه فاحتش ليس له ان يسترد منه

سوآكان سقاه وقام عليه اولم يقم عليه في ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه ايضا وعن
مشايخنا المستاخرين انه ان قام عليه صاحب الارض وسقاه فقد ملكه ويجوز
بيعه فليس له حق الاسترداد ان احتشه احد بغير اذنه ولا يجوز بيع ما نبت
في ارضه من الحشيش الا اذا قطعه فحزمه يجوز بيعه وله ان يسترده ممن اخذه
منه وكذلك لا يجوز اجارة المراعي فان اراد الحيلة فيه فانه يواجر قطعة من ارضه
معلومة ثم يبيح له كلأه واما بيع القت وما اشبهه من القصيل ونحوه مما لا
ينبت الا بالانبات فانه يجوز واما النار اذا اوقد رجل نارا او سراجا فليس له ان
يمنع عن الاستضا بضوئه والاصطلا بناره الا اذا اراد ان ياخذ عين الجمر
فلصاحبه ان يمنعه وكذلك في ساير الاشيا المباحة كالطير اذا باض او افرخ في
ارض رجل فكل من اخذه فهو له الخذ صاحب الارض وكرا اولم يتخذ في ظاهر الرواية وعن
بعض مشايخنا المستاخرين انه اذا اتخذ له وكرا كان ملكا له ويسترده ممن اخذه
ولو دفعه رجل ثم وضعه ملكه بالاجماع ولو ان صيدا التجأ الى دار رجل او الى ارضه
فكل من سبق بالاخذ فهو له الا اذا رد الباب عليه بعد الدخول كان ملكا له
وكذلك اذا حفر حفيرة في ارضه ليجمع فيها ما فوقع فيها صيد فكل من
اخذه فهو له الا اذا حفر للاصطياد فيكون احق به من غيره ولو نصب شبكة
في ارضه او ارض غيره فتعلق بها صيد تعلقا لا خلاص له فقد ملكه الناصب
سوا كانت الشبكة له او لغيره كرجل ارسل كلب انسان او بازي انسان فاخذ
الصيد كان للمرسل او المغري دون صاحبه

كتاب الوقف

والعطا والهبة قال والوقف حبس الاصل والتصدق بالفرع ثم الوقف
في قول ابي حنيفة على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز وهو اذا اوقف داره او ارضه
في حال صحته فلا يجوز وان شرط التابيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه ويكون
ميراثا عن الواقف وفي وجه يجوز وهو اذا اوقف في حال حيوته وجعله وصية
بعد وفاته فانه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو اذا
وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي عن ابي حنيفة
انه يجوز كالوصية بعد وفاته هذا كله قول ابي حنيفة وفي قولهما الوقف
جائز في حال صحته او في مرضه الا ان ابا يوسف ومحمدا اختلفا فيما بينهما قال
ابو يوسف يجوز مشاعا كان او مقسوما سلمه الى المتولي او لم يسلمه اشترط
التابيد او لم يشترط وقال محمد لا يجوز الا باستجماع شرايطه وشرايطه
ثلثة ان يكون مقسوما مخرجا عن يده مسلما الى المتولي وان يشترط فيه
التابيد وهو ان يجعل اخره لسبيل لا ينقطع ابدا فيجوز ولو جعل داره مسجدا
كفى فلو انه خرب ما حوله واستغني عن الصلوة فيه جاز ميراثا عنه في
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يصير ميراثا وهو مسجد الى يوم
القيمة وكذا لو جعل ارضه مقبرة فانه لا يصح ما لم يسلم والتسليم هو ان ياذن
للناس بان يقبروا فيها فقبروا فيها الميت وكذلك الرباط والحوض والسقاية
على هذا لا يصح ما لم يسلم والتسليم هو ان ياذن للناس بالنزول فيه والاستقاء

١٩

وهذا ح

يجوز بالاجماع ولا يجوز مشاعا وانما يجوز اذا سلمها والتسليم ان يصلي فيه جماعة باذنه واقامة وهذا وليك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا قال جعلته مسجدا

منه

منه فنزلوا او استقوا مرة واحدة وعلى قول ابي يوسف يصح من غير تسليم
والوقف انما يجوز في غير المنقول من العقار ونحوها واما المنقول فلا يجوز
وقفه الا اذا كان تبعا لغيره وهو ان يقف ارضا فيها بقر وعبيد لمصالحها
فيشترط ذلك في الوقف فيكون وقفا معها او جرت العادة به كما اذا وقف
المعول والعدة لحفر القبور او وقف الجنازة او ثياب الجنازة ولو وقف
الاشجار القايمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا ولو وقف دابة حبسا في
سبيل الله لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز ويجوز بيع ما هرم منها او
صارت بحال لا ينتفع بها ويرد ثمنه في مثلها قال ولا تخرج الهبة والصدقة
المملوكة من ملك صاحبها الى ملك الذي يملكه اياها حتى يقبضها منه باذنه
الهبة جايزة اذا كان الواهب من اهله واهله ان يكون حرا بالغا عاقلا مالكا
له ولو كان عبدا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد ومن كان في رقبته شي من الرق
او كان صغيرا او مجنونا او لا يملك الشي الموهوب فانه لا يصح ولا يقع الملك
في الهبة الا بالقبض بخلاف البيع لان في المبيع يقع الملك بنفس العقد
ولو كان الشي الموهوب في يد الموهوب له فان الاصل فيه انه متى تجانس القبضا
ناب احدهما عن الاخر وان اختلف القبضان ناب المضمون عن غير المضمون
ولا ينوب غير المضمون عن المضمون بيانه ان الشي اذا كان مغصوبا في يده
او مقبوضا بالعقد الفاسد فباعه منه بيعا صحيحا جايزا لا يحتاج الى قبض اخر
لاتفاق القبضين وكذلك اذا كان الشي في يده وديعة او عارية فوهبه
مالكه من صاحب اليد فانه لا يحتاج الى قبض اخر لاتفاق القبضين لان كلي
القبضين امانة ولو كان مضمونا او مقبوضا بالعقد الفاسد ثم وهب
المالك من صاحب اليد لا يحتاج الى قبض اخر وناب المضمون عن غير المضمون
ولو كان وديعة في يده او عارية فباعه منه يحتاج الى قبض جديد لان قبض
الامانة لا ينوب عن قبض الضمان ثم الموهوب له اذا كان من اهل القبض فحق
القبض اليه وان كان صغيرا او مجنونا فحق القبض الى وليه ابيه او وصي
ابيه او جده ثم وصي جده او وصي وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي
سوآ كان الصغير في عيال هولا او لم يكن واما الام والاخ والعم وغيرهم
من ذوي الرحم المحرم ان لم يكن الصغير في عيال واحد منهم لا يجوز قبض
واحد منهم وان كان الصغير في عيال واحد منهم جاز قبضه استحسانا
والقياس ان لا يجوز وكذلك لو ان الصغيرة زفت الى بيت زوجها فوهب
لها هبة وقبضها لها زوجها جاز استحسانا ولو قبض الصغير بنفسه وهو
يعقل جاز استحسانا ولو وهب للصغير ابوه فالاب هو الذي يقبض نفسه
وكذلك كل من كان حق القبض اليه من الاولية او كفيه او قبضه في ذلك
اعلامه والاشهاد عليه والاشهاد للاستيثاق ولو لم يشهد جاز فيما بينه
وبين الله تعلى والهبة لا تجوز نفسها الا وقت القبض وهبة المشاع فيما
يحتمل القسمة لا تجوز وجايز فيما لا يحتمل القسمة او وهب مشاعا فسلم مقسوما

مسائل الهبة والصدقة

يجوز والعبرة في ذلك بوقت القبض ولو وهب نصف دار من رجل ولم يسلم ثم
وهب منه النصف الثاني وسلم جملة تمامه يجوز ولو وهب نصف الدار
وسلم ثم وهب النصف الباقي وسلم فانه لا يجوز وكلاهما فاسدان ولو وهب
من اثنين ان كانا فقيرين يجوز بالاجماع كالصدقة وان كانا غنيين فوهب
لكل واحد نصفه او ابهم فقال وهبت فيكما او وهبت بينهما على التفاصل
وقال لهذا ثلثه ولهذا ثلثاه قال ابو حنيفة لا يجوز في الفصول الثلاثة
وقال محمد يجوز في الفصول الثلاثة وقال ابو يوسف يجوز في فصلين
وهو اذا وهب منهما نصفين او ابهم ولو كان على التفاصل لا يجوز واما في
الرهان اذا رهن مشاعا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل ولو رهن
من رجلين يجوز بخلاف الهبة ويصير رهنا عند كل واحد منهما حتى انه اذا
قضى دين احدهما ليس له ان يفتكه ما لم يقض دين الاخر ولو رهن من رجلين
لاحدهما ثلثاه وللاخر ثلثه على التفاصل لا يجوز بالاجماع وينبغي للرجل ان
يعدل بين اولاده في العطايا والعدل في التسوية بينهم ذكرا كان او انثى في
قول ابي يوسف وفي قول محمد يعطيهم على سبيل المواريث للذكر مثل
حظ الانثيين ولو اراد ان يدفع الى البعض ويحرم البعض يجوز من طريق الحكم
الا ان العدل والانصاف ان يعطيهم على ما ذكرنا سوا كان بعضهم فاجرا
فاسقا وبعضهم فقيها عالما تقيا عابدا على جواب المتقدمين واما على
جواب المتاخرين فلا باس ان يعطي المتفقهين والمتادبين من اولاده دون الفسقة
والفجرة قال وكل هبة وقعت على شرط العوض فالعوض فيها على حكم
الاسقه ما لم يتقابضا اعلم ان الهبة بشرط العوض هبة في الابتدا وبيع في الانتها
واللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع وقولنا هبة في الابتدا يعني اذا كان مشاعا
لا يجوز ولا يقع الملك فيها الا بالقبض بخلاف البيع وبيع في الانتها وهو انهما
اذا تقابضا كان لكل واحد منهما الرد بخيار الروية والرد بالعيب وتجب
للشفيع فيها الشفعة اذا كان غير منقول وقال زفر الهبة بشرط العوض كالبيع
سوا قال وكل صدقة فليس للمتصدق فيها الرجوع وكل هبة فللواهب فيها
الرجوع فيها الصدقة لا رجوع فيها والهبة فيها الرجوع الا اذا وجدت الموانع
او تحصل الهبة لذي رحم محرم ولو حصلت لذي رحم غير محرم او محرم غير رحم
فله الرجوع والزوجية تمنع الرجوع واما اذا مات الواهب او الموهوب
له او هلك الشي الموهوب حقيقة او حكما او ازدادت الهبة زيادة متصلة
متولدة من الاصل او غير متولدة من الاصل فلا رجوع ولو ازدادت زيادة
منفصلة لا تمنع الرجوع ويرجع في الاصل ولا يرجع في الزيادة ولو اخرج
الموهوب له الهبة عن ملكه فلا رجوع وكذلك العوض يمنع الرجوع ولو
عوض عن غير الهبة فلا يصح ولو عوض عن الهبة قليلا كان او كثيرا فانه
يمنع الرجوع ولو عوض عن بعض الهبة فله الرجوع فيما لم يعوض عنه
وليس له الرجوع فيما عوض وكذلك اذا خرج بعض الهبة عن ملكه فله الرجوع

فيها

فيما كان في ملكه وليس له الرجوع فيما زال عن ملكه والرجوع في الهبة لا يصح
الا بقضا القاضي او بوجود الرضى من الموهوب له والعمرى بمنزلة الهبة
وروي عن النبي عليه السلام انه قال من اعمر عمرى فهو له في حيوته ولورثته
بعد وفاته والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر والعمرى ان
يقول الرجل لاخر اعمرتك داري حال حيوتك فاذا مت تعود هذه
الدار فهذا الشرط باطل وتكون الدار ميراثا لورثة المعمر له ولا تعود الى
المعمر بحال ولو قال نحلتك داري او اعطيتك او ملكتك او وهبت منك
كانت عارية الا ان يريد به الهبة ولو قال سكنتك كانت ايضا عارية ولو قال
ارقبتك داري او قال داري لك رقبى او قال لك داري حبس كانت عارية
في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف كانت هبة ولو قال داري لك
رقبى او حبس لك كانت عارية بالاجماع ولو قال داري لك هبة سكنى او
سكنى هبة او عمرى سكنى او سكنى عمرى كانت عارية بالاجماع ولو قال هبة
تسكنها او عمرى تسكنها او سكنى عمرى كانت عارية بالاجماع ولو قال هبة تسكنها
او عمرى تسكنها كانت هبة وقوله تسكنها مشورة كتاب اللقطة ٢١

وجعل الآبق

اللقطة اسم لغير بني ادم واللقيط من جنس بني ادم الرجل
اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها اذا كان يامن على نفسه وان كان لا
يامن فانه لا يرفعها ولو رفعها ثم وضعها في مكانه ذلك فهلك فلا ضمان عليه في
ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذ ولم يبرح عن ذلك المكان
واما اذا ذهب عن ذلك المكان ثم اعادها فانه يضمن وقال بعضهم اذا
اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فانه ضامن ذهب او لم يذهب وهو خلاف
الرواية ولو اخذها ليا كلها ولا يردها على صاحبها فانه يضمن ولا يبرا عن الضمان
حتى يدفعها الى صاحبها فاذا التقط لقطة فانه يعرفها سنة سوا كان الشي
نفيسا او خسيسا في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى بزيادة التعريف
على خطر المال ان كانت مائة ونحوها فانه يعرفها سنة وان كانت عشرة
ونحوها يعرفها شهرا وان كانت ثلاثة ونحوها يعرفها ثلاثة ونحوها
يعرفها جمعة او قال عشرة ايام وان كانت درهما او نحوه يعرفها ثلاثة
ايام وان كانت زايفا يعرفها يوما وان كانت تمرة ونحوها يتصدق بها مكانها
والتعريف انما يكون على ابواب المساجد وفي الاسواق فاذا عرفها وجاء
صاحبها ان اقام البينة على انه ملكه ياخذها وان لم يقم البينة ولكنه
وصفها كاهابها وعفاصها وعددها ووزنها فالملتقط بالخيار ان شا دفع
اليه واخذ منه كفيلا وان شا لم يدفع اليه حتى يقيم البينة ولو لم يحضر
صاحبها بعد ما عرفها او كان ذلك الشي مما يسارع اليه الفساد فانه
ينظر ان كان الملتقط موسرا فانه يتصدق بها على الفقرا ثم اذا جا صاحبها
واقام البينة فهو بالخيار ان شا اجاز صدقته والثواب له وان شا لم يجز
وهو بالخيار في التضمين ان شا ضمن الملتقط وان شا ضمن المتصدق عليه

ان كان معلوما فايهما ضمن لا يرجع به على احد ولو كان الملتقط معسرا فهو بالخيار
ان شا اجاز فيجعل صدقته عليه والثواب له وان شا لم يجز فيضمنه وان تصدق
به على الفقرا فالحكم ما ذكرنا واذا رفع اللقطة فهلكت في يده ان اشهد عند الرفع
انه انما رفعها ليعرفها وليردها على صاحبها فلا ضمان عليه وان لم يشهد فهلكت
يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا يضمن في الحالين اشهد او لم
يشهد بعد ان يحلف انه انما رفعها ليعرفها ولو قال التقطت لقطة او ضالة
او قال عندي شي فمن سمعتموه ينشد شيا فدلوه علي فلما جا صاحبها قال
هلكت فلا ضمان عليه وكذلك لو وجد لقطتين فقال من سمعتموه يريد شيا
فدلوه علي ولم يقل عندي لقطتان وكذلك اذا قال عندي لقطة برى من
الضمان ان كانت عشرا وهذا كله اشهاد انه انما اخذها ليردها على صاحبها واذا
وجد الرجل لقطة ان كان ذلك مما يسارع اليه الفساد كالطعام والثمار فانه
يعرفها ثم يتصدق بها فالحكم فيه على ما ذكرنا وان كان مما لا يتسارع الى الفساد
فانه يرفع الامر الى القاضي فينظر فيها القاضي فان كانت اللقطة مما يواجر كالعبد
والحيوان وراى القاضي الصلاح في اجارته فعل وامر بان ينفق عليه من اجرته وان
راى القاضي الصلاح في بيعها امر ببيعها وحفظ ثمنها ويجعل حكم ثمنها في هذا
كحكم ثمنه ولو راى الصلاح في الانفاق عليه فامره بالانفاق عليه نفقة لا تزيد على
قيمته فينفق عليه ولا يكون متبرعا فيما انفق فاذا جا صاحبها ياخذ النفقة منه
واذا باع القاضي اللقطة ادى اليه ما انفق ولو انفق بغير اذن القاضي كان متبرعا
فصل جعل الابق واجب عندنا وعند الشافعي رحمه الله غير واجب ومقداره
اربعون درهما اذا رده من مسيرة مدة السفر فصاعدا ولو رده مما دون
مدة السفر فانه يرضخ له على قدر عنايه وتعبه وكذلك لو رده من اقصى المصر
فانه يرضخ له على قدر عنايه وتعبه واصل ذلك ما روى عن محمد رحمه الله في اول
كتاب الابق عن ابي عمرو الشيباني انه قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه فجا رجل وقال ان فلانا قدم باباق من العيوم فقال القوم لقد اصاب
اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شا من كل راس اربعين درهما واخذ الابق افضل
من تركه اذا كان الرجل يقوى على اخذه فاذا اخذه ثم هلك في يده ان اشهد انه
انما اخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه وان لم يشهد فهو ضامن على ما ذكرنا
من الاختلاف في اللقطة والجعل واجب في المدبر وام الولد الا اذا مات المولى
قبل ان يصل بهما فلا جعل له لانهما عتقا ولا جعل في رد المكاتب وانما يجب
الجعل على السيد للراد والمسلم اليه حتى ان رجلا لو اخذه ورده فلما انتهى الى المصر
ابق منه فاخذه اخر فرده الى السيد فالثاني يستحق الجعل ولو كان الراد اثنين
والعبد واحدا فالجعل الواحد بينهما وكذلك اذا كان السيد اثنين والعبد
واحدا فالجعل منهما على قدر الملك ولو كان العبد اثنين والسيد واحدا
او اكثر فعليه جعلان ولمن جا بالابق ان يمسكه بالجعل ولو هلك في يده
فلا ضمان عليه ان كان يمسكه بالجعل ولو جا بالابق فوجد السيد قد مات
فان

فان الجعل في تركته فان كان عليه دين يحيط بماله فله الجعل وهو احق بالعبد
حتى يعطى الجعل وان لم يكن مال غيره بيع العبد ويودى الجعل ثم قسم الباقي بين
الغرما ولو كان الذي جا به وارث الميت وليس بعوض عياله وقد اخذه وسار به
ثلاثة ايام في حيوته فان له الجعل في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
الاول ثم رجع فقال يجب الجعل اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا
ولو كان الراد ذا رحم محرم من المردود عليه فانه ينظر عبدا منه فلا جعل له
سوا كان في عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وساير ذوي الارحام اذا وجد عبد اخيه
٢١ ان كان في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل كتاب اللقيط
اللقيط حر بقول عمر وعلي رضي الله عنهما وولية السلطان بقوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له حتى ان الملتقط اذا زوجه امراة او كانت جارية
فزوجها من اخر لم يجز وولاوه لبيت المال حتى انه اذا مات من غير وارث
ولا مولى له فتركته لبيت المال ثم اذا وجد اللقيط فاخذه افضل من تركه لان فيه
احيا نفسه واللقيط حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد وقاذف امه لا يحد
وتجوز شهادته بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح تدبيره وعتقه وكتابته
والجناية له وعليه كالجناية على الاحرار ولو ادعى الملتقط انه عبده فلا يصح الا
بالبينة ولو اقر اللقيط انه عبده لانه ان كان عبد الم يجر عليه احكام الاحرار
مثل قبول شهادته وضرب الحد لقاذفه وغير ذلك فانه يصح اقراره فان
كان اجرى عليه ذلك فانه لا يصح اقراره ولو ادعى الملتقط او غيره انه ابنه وهو
مسلم او ذمي فالقياس ان لا يصح دعواه الا بالبينة وفي الاستحسان يصح من غير
بينة فان كان المدعي ذميا فهو ابنه وهو مسلم ولا يكون كافرا ولو ادعاه رجلان
انه ابنهما ان كان احدهما مسلما والاخر ذميا فانه يقضى للمسلم ولو كانا
مسلمين فايهما اقام البينة يقضى له ولو ~~انهما اقاما~~ البينة غير ان احدهما وصف لم يقيماها
علامات في جسده فاصاب والاخر لم يصف فانه يجعل للواصف ولو لم يصف
كل واحد منهما فانه يجعل ابنهما ولو كان المدعي اكثر من اثنين روي عن
ابي حنيفة انه جوز الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت
اكثر من ذلك وعن محمد انه قال اجوز من ثلاث ولا اجوز اكثر من ذلك ولو كان
الملتقط امراة فادعت انه ابنها فلا يصح دعواها الا بتصديق الزوج او بقيام
البينة لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف الرجل وقد ذكرنا هذا في كتاب
الفرايض ويأتي بعد هذا ولو كانت المدعية امراتان فاقامت كل واحدة منهما
البينة قال ابو حنيفة يجعل ابنهما وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون ابن واحدة
منهما ولو اقامتا البينة ولو اقامت احداهما رجلين والاخرى امراتين فانه يجعل
ابن التي اقامت رجلين ولو ان الملتقط كان كافرا والمصر مصر الكفار واللقيط
كافر ولو ان الملتقط مسلما بمصر المسلمين واللقيط مسلم ولو كان المكان
بخلاف الملتقط اختلفت الروايات فيه في رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان
وفي رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان وفي رواية ابن سماعة عن محمد

انه اعتبر الواجد ثم نفقة اللقيط تجب في بيت المال ان لم يكن له مال ولو
وجد اللقيط ومعه مال فالمال للقيط وينفق عليه من ذلك المال والمنفق
مصدق في نفقة مثله في مثل تلك المدة ولو لم يكن له مال غير ان الملتقط او غيره
انفق عليه ان كان باذن القاضي لا يكون متبرعا وان كان بغير اذن القاضي
كان متبرعا ولا يرجع عليه

كتاب الفرايض

الرجل اذا مات فانه
يبدأ من تركته بالاقوى فالاقوى يبدا بالكفن والحنوط وكلما يحتاج اليه في
تجهيز الميت ثم بالدين الذي ثبت في حال الصحة ثم بدين المرض ودين
المرض ما ثبت بالاقرار به اما الثابت بالبينة او بالمعاينة فهو دين الصحة سوا
ثم بالوصية والميراث ثم الميراث انما يستحق باحدى خصال ثمان بالنسب
وهو القرابة والنسب وهو الزوجية والولا وهو على ضربين ولا موالاة وولاء
عتاقة وفي كل واحد يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا
اشترط فقال ان مت فمالي لك ميراث فحينئذ يرث الاسفل من الاعلى ثم ولا العتاقة
موخر عن العصبة مقدم على ذوي الارحام وولا الموالاة موخر عن ذوي الارحام
ويحرم الميراث باحدها في ثلاث القتل والرق واختلاف الدين اما القتل فانه لا
يرث القاتل من المقتول لا بالدية ولا بما سواها والاصل فيه ان كل قتل تعلق به
وجوب القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وكل قتل لا يتعلق به وجوب
القصاص ولا الكفارة فانه لا يمنع الميراث اما الذي يتعلق به وجوب القصاص
هو ان يقتل عمدا بالحديد او بما يعمل عمل الحديد واما القتل الذي يجب فيه
الكفارة هو ان يقتله بالمباشرة او يطا دابته المورث وهو راكبها او انقلب
في النوم على مورثه فقتله او سقط عليه من السطح فقتله او سقط من يده
حجر على المورث فهذا كله قتل بالمباشرة فيجب فيه الكفارة ويجب حرمان
الميراث ان كان مورثا والوصية ان كان اجنبيا واما القتل الذي لا يتعلق به
وجوب القصاص ولا الكفارة هو ان الصبي اذا قتل مورثه او المجنون فانه لا يمنع
الميراث لانه لا يجب به القصاص ولا يجب به الكفارة وكذلك اذا قتل مورثه قصاصا
فانه لا يمنع الارث وكذلك لو وضع حجرا على قارعة الطريق فتعقل به المورث
فمات وكذلك لو ساق دابة او قادها فاوطأه مورثه فانه لا يمنع الميراث وكذلك
لو مال حايطه فاشهد عليه او لم يشهد حتى سقط على مورثه فمات وكذلك
لو وجد قتيلا في داره فانه تجب الدية والقسامة ولا يمنع الارث وكذلك
العادل اذا قتل الراعي وهو مورثه لم يمنع الارث لما انه لم يوجب القصاص
ولا الكفارة في هذه المواضع واما قتل الراعي العادل وهو مورثه فهو على وجهين
ان قال قتلت وانا على الباطل والان ايضا انا على الباطل فانه لا يرث بالاجماع واما اذا
قال قتلت وانا على الحق وانا ايضا الان على الحق فان على قول ابي حنيفة ومحمد يرث
لان هذا قتل لا يوجب القصاص ولا الكفارة فاشبه القتل بالرجم والقصاص والزيادة
واشباه ذلك وقال ابو يوسف لا يرث لان هذا قتل بغير حق الا اذا قيل انه
اخطا فانه لا يرث ولا يشكل لان الكفارة تجب ولو قتله عمدا فانه لا يجب القصاص

ولا الكفارة ومع ذلك يمنع الميراث فيشكل على الاصل الذي ذكرناه الا انا نقول وجب
القصاص ههنا الا انه سقط للشبهة وهي الابوة واما الرق فكل من كان في رقبته
شي من الرق فانه لا يرث نحو المكاتب وام الولد والمدبر فانه لا يرث ولا يورث عنه
الا المكاتب اذا مات عن وفا فانه يودى كتابته ويحكم بحريته قبل موته وما فضل
يكون ميراثا بين ورثته على فرايض الله تعالى واما المستسعى فانه ينظر ان كان
يسعى لفكاك رقبته فهو في حكم المكاتب في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد حكمه حكم حر عليه دين وكل رقبة تسعى لا نفكاك رقبته ولكن لحق في
الرقبة فانه يرث ويورث عنه بالاجماع العبد الرهن اذا اعتقه الراهن
وهو معسر فان الرهن يسعى في رقبته ثم يرجع بذلك على الراهن وهو في
تلك الحالة يورث ويورث عنه واما اختلاف الدين فهو انه لا يرث الكافر
من المسلم ولا المسلم من الكافر ولا يرث الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي
واهل الذمة يرث بعضهم من بعض والمرتد لا يرث من احد لا من المسلم ولا
من الذمي ولا من مرتد مثله ولو قتل المرتد او لحق بدار الحرب وقضى القاضي
بلحوقه بدار الحرب فان ماله يرثه ورثته المسلمون عندنا وعند الشافعي يكون
فيأ كمال الحربي سوا كان ذلك كسبا اكتسبه في حالة الردة او في حالة الاسلام
وعند ابي يوسف ومحمد كسب الاسلام وكسب الردة سوا يرثه ورثته المسلمون
وابو حنيفة فرق بينهما فقال كسب الردة فيء وكسب الاسلام موروث ثم
الورثة على ثلاثة اصناف اصحاب الفرايض والعصبات وذوو الارحام اما
اصحاب الفرايض فالذين لهم سهام معلومة اما بالكتاب او بالسنة واما العصبة
فهو الذي لا يفارقهم الذكور في نسبهم الى الميت وذوو الارحام ما عدى هذين
الصنفين او لا يعطى اصحاب الفرايض فرايضهم وما فضل من ذلك يصرف الى
العصبة وان لم يكن له عصبة فانه يرد عليهم الا الزوج والزوجة فانه لا يرد عليهما
قال واذا غرق المتوارثان او ماتا تحت هدم وجهل تقدم موت احدهما
على الاخر كالاب والابن اذا ماتا ولا يدرى ايهما مات اولا فانه لا يرث احدهما من صاحبه
ولكن ميراث كل واحد منهما لورثته الاب غير الابن وجعل كان لم يكن له ابن ومال
الابن لورثته غير الاب وجعل كان لم يكن له اب قال ومن لا يرث لا يحجب
كالابن اذا كان قاتلا او عبدا او كافرا فانه لا يرث من الاب ولا من غيره من المسلمين
اذا كان عبدا او كافرا ولا يحجب الغير عن الميراث ايضا ووجوده وعدمه سوا وليس
هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات انهما يرثان ومع ذلك يحجبان وينقلان من
الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا ان الاب حجبهما عن الميراث
الا ترى انه لو لم يكن له اب يكون للام السدس والباقي للاخوين ولا كذلك القاتل
والكافر والعبد لانهم لا يرثون بحال قال والاب لا يرث مع من فوقه من الاباء
ولا احد من امهاته اعلم ان الام تحجب الجد ان كانت من قبل الاب او من الام والاب
تحجب الجدات من قبل نفسه ولا تحجب الجدات من قبل الام حتى ان ابنة الام ترث مع
الاب وتقوم مقام الام والاصل ان كل جد وجدة ورث ابنهما فانه لا ميراث لهما وكذلك

الجدة الفاسدة لا ميراث لها والجدة الفاسدة هي ان يتخلل بينهما ذكر وهي ام اب
الام والاصل ان الجدات اذا استوين في الدرجة اشتركن في السدس ولا تزاد على
السدس وان كثرن لانهن من اصحاب الفرايض وفريضتهن السدس اذا استوين
في الدرجة يكون بينهن وان تفاوتن في الدرجة فان القربى اولى من البعدى سوا
كان القربى من قبل الاب او من قبل الام قال ولا يرث مع الاب والاخوة لاب
وام او لاب الاخوة على مراتب بنو الاعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وام وبنو العلات
وهم الاخوة والاخوات لاب وبنو الاختان وهم الاخوة والاخوات لام اما بنو الاعيان
لا يرثون مع ثلاثة نفر بالاجماع مع الابن وابن الابن وان سفل ومع الاب
واختلفوا في الجد قال ابو حنيفة لا يرث وقالا يرث على ما نذكره في باب الجد
واما بنو العلات مع اربعة نفر مع الابن وابن الابن وان سفل ومع الاب ومع
الذكور من بني الاعيان واختلفوا في الجد على ما ذكرنا واما بنو الاختان لا يرثون
مع اربعة نفر بالاجماع مع الولد وولد الولد وان سفل ومع الاب والجد
ويرثون مع بني الاعيان ومع بني العلات والاخوة والاخوات لاب وام
ينزلون منزلة اولاد الصلب عند عدم اولاد الصلب ذكورهم مقام ذكورهم
واناثهم مقام اناثهم يرثون ما يرثون ولكن لا يحجبون بما يحجبون لان الابنة
والابن تحجب الاخوة والاخوات لام والاخوة لا يحجبونهم والاخوة والاخوات لاب
يقومون مقام اولاد الابن ذكورهم مقام ذكورهم واناثهم مقام اناثهم
والاخوة والاخوات لام هم اصحاب الفرايض للواحد منهم السدس وللاثنين
فصاعدا الثلث ويستوي في ذلك الذكور والاناث قال ولا ترث المراة بالولا
الا ما اعتقت او اعتق من اعتقت النسا لا يرثن بالولا الا ما اعتقن او اعتقن من
اعتقن او جر ولا معتقهن وبيانه ان المراة اذا اشترت عبدا فاعتقته فالولا
للمراة ولو مات العبد ولا وارث له سوى المعتقة فميراثه لها ولو ان ذلك
العبد اشترى عبدا بعد ما صار حرا فاعتق المعتق عبده ثم مات العبد
الاول وبقي الثاني ثم مات الثاني ولا وارث له فان ميراثه للمراة ولو مات
العبد ولا وارث له سوى المعتقة فميراثه للمراة لانها اعتقت من اعتق هذا
العبد ولو ان رجلا اعتق عبدا ثم مات الرجل وترك ابنا وابنة ثم مات
العبد وترك مالا ولا وارث له سوى اولاد المولى فان ميراثه يكون لابن
المولى ولا يكون لابنة المولى شي ولو ان امراة اعتقت عبدا لها اخ وابن عم
فماتت المراة فميراثها للاخ لانه اقرب العصبة اليها ولو ان العبد المعتق مات
بعد ذلك ولا وارث له فان ميراثه لاخي المراة ايضا لانه اقرب العصبة الى مولى
العتاقة وبمثله لو ان هذا الاخ اعتق عبدا او للاخ هذه الاخت وابن العم به
فمات الاخ وترك مالا فان للاخت من ماله النصف والباقي لابن العم بالعصوبة
ولو ان العبد المعتق مات بعد ذلك ولم يترك وارثا فان ميراثه لابن
العم ولا يكون للاخت من ذلك شي لما ذكرنا واما جر الولا معناه وهو ان
المراة اذا زوجت من عبدها امراة حرة فولدت ولدا فان الولد يثبت

حرا

حرا ومات الولد فان ميراثه لموالي الام ولا يكون للمراة ولو ان المراة اعتقت
عبدها صار الاب حرا وجر ولا الولد الى نفسه والى مولاته والمراة جرت ولا
معتقها الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا وارث له فان ميراثه لابيه وان لم
يكن له اب فالمراة التي اعتقت اباه والله اعلم

باب قسمة المواريث

قال ابو جعفر رحمه الله وللزوج النصف من ميراث زوجته ان لم يكن لها
ولد والزوج له حالان اما النصف واما الربع فان كان معه ولد للميت او ولد
ابن وان سفل من الزوج او من غيره فله الربع وان لم يكن لها واحد ممن ذكرنا فله
النصف لا يزاد على النصف بحال لانه لا يزاد عليه ولا ينقص من الربع الا في حالة
العول والمراة لها حالتان اما الربع واما الثمن فان كان معها ولد للميت
منها او من غيرها او ولد الابن وان سفل فلها الثمن وان لم يكن واحد ممن ذكرنا
فلها الربع لا تزاد على الربع بحال لانه لا يرد عليها ولا ينقص من الثمن الا في
حالة العول والمراة الواحدة والثنتان والثلاثة والاربع سوا في الثمن او الربع
لان ميراث النسا لا يكثر بكثرة النسا ولا يقل بقلتهن بخلاف المهر فاما الام لها
حالتان اما الثلث واما السدس فان كان معها ولد للميت او ولد الابن وان
سفل او اثنان من الاخوة والاخوات فلها السدس وان لم يكن واحد ممن ذكرنا
فلها الثلث لا تزاد على الثلث الا في حالة الرد ولا تنتقص عن السدس الا في حالة
العول هذا هو الجواب في الفصول كلها الا في حالتين ان لها ثلث ما بقي وهو ان
الرجل اذا مات وترك امراة وابوين فان للمراة الربع وللام ثلث ما بقي وما بقي
فللاب والثاني امراة ماتت وتركت زوجا وابوين فللزوج النصف وللام ثلث
ما بقي وما بقي فللاب هذا قول علمائنا وهو قول علي وزيد وقال عبد الله
ابن عباس في المسئلتين جميعا ان للام ثلث المال كاملا وما بقي فللاب ولو كان
مكان الاب جد والمسئلة على حالها فللام ثلث المال كاملا وما بقي للجد وللاب
ثلاثة احوال في حال هو عصبة وفي حال صاحب فريضة وفي حال كلاهما اما
العصبة فهو ان يموت الرجل ويترك ابا فالمال كله للاب واما صاحب فريضة
فهو ان يموت الرجل ويترك ابا وابنا فللاب السدس والباقي للابن واما في
الحال الذي هو كلاهما ان يموت الرجل ويترك ابا وابنة فللاب السدس
بالفريضة وللابنة النصف وما بقي فللاب بالعصوبة وللبنت الواحدة النصف
وللبنتين الثلثان وكذلك ما فوقهما ولو كان معها او معهما ابن الصلب
سقط اعتبار النصف والثلثين وصاروا عصبة والمال بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين ولابنت الابن او بنات الابن مع ابنة الصلب السدس تكملة
الثلثين وان كثرن ولا شي لبنات الابن مع ابن الصلب الا اذا كان معهن
ذكر فحينئذ يصرن عصبة والباقي من المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
واعلم ان اولاد الابن يقومون مقام اولاد الصلب عند عدم اولاد الصلب
ذكورهم مقام ذكورهم واناثهم مقام اناثهم يرثون ما يرثون ويحجبون
ما يحجبون ومع اولاد الصلب لا يرثون الا اذا كان اولاد الصلب بنات واولاد

الابن ذكور او ذكور مختلطون بالاناث فحينئذ يرثون على ما ذكرنا والاصل في بنات
الابن انهن يرثن الاقرب فالاقرب فان كثر في الدرجة الاولى اثنتان احرزن الثلثين
والباقي للعصبة وتسقط الباقيات وان كان في الدرجة الاولى واحدة استحقت
النصف وللتي تليها السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة وتسقط الباقيات
الا ان يكون مع الواحدة من الباقيات ذكر حينئذ صرن عصبة ويكون الباقي
بعد نصيب الصاحبتين او العليا والتي تليها بينهما يردان على من فوقهما ومن
يحاذيهما للذكر مثل حظ الانثيين بيان ذلك رجل مات وترك بنت بنات ابن
يعصبهن اسفل من بعض وللعليا من بنات الابن النصف والتي بينهما
وهي الوسطى السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفلى لانه استوفى حصة البنات
وهو الثلثان ولو كان مع السفلى غلام او اسفل من السفلى غلام فالباقي للغلام
مع السفلى من بنات الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ابنة وثلاث بنات
ابن بعضهن اسفل من بعض فللبنت النصف وللتي تليها وهي العليا من بنات
الابن السدس تكملة الثلثين ولا شيء للوسطى والسفلى ولو كان مع السفلى
غلام فان الباقي يكون بين الغلام والسفلى والوسطى للذكر مثل حظ الانثيين
ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن
بعضهن اسفل من بعض فللعليا من بنات الابن النصف والتي تليها وهي
الوسطى من بنات الابن والعليا من بنات ابن الابن السدس تكملة الثلثين
وسقطت الباقيات فان كان مع السفلى من بنات الابن غلام فان الباقي للغلام
والسفلى يردان على من فوقهما ومن يحاذيهما ومن فوقهما الوسطى من بنات
ابن الابن والسفلى من بنات الابن وليس يحاذيها احد ولو ترك ثلاث بنات
ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن اسفل من بعض
وثلاث بنات ابن ابن ابن بعضهن اسفل من بعض فللعليا من بنات الابن
النصف والتي تليها وهي الوسطى من بنات الابن والعليا من بنات ابن الابن
السدس تكملة الثلثين وسقطت الباقيات فان كان مع السفلى من
بنات ابن الابن غلام او اسفل منها غلام فان الباقي للغلام والسفلى من بنات
ابن الابن يرد على ما فوقهما ومن فوقهما الوسطى والعليا من بنات ابن
ابن الابن والسفلى والوسطى من بنات ابن الابن والسفلى من بنات الابن
للذكر مثل حظ الانثيين ولو كان مع السفلى من بنات ابن الابن والسفلى
من بنات الابن والعليا من يردان على ما فوقهما ومن يحاذيها الوسطى من
بنات ابن ابن الابن ولا شيء للسفلى من بنات ابن ابن الابن ولا شيء ايضا لبنات
الابن الذي حصل له من السدس شيء وقس على هذه المسائل على هذا
الاعتبار قال ولا تحجب الام من الجهات الا من كان من قبله وتحجب الام
الجدات من قبلها او من قبل الاب وقد ذكرنا قبل هذا قال والاخت
من الاب والام النصف وللاختين فما فوقهما الثلثان هذا اذا لم يخالطهن
ذكر واما اذا خالطهن ذكر فصرن عصبة سقط اعتبار النصف والثلثين

ويكون

ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وللاخوة والاخوات لاب وام يقومون مقام
اولاد الصلب والاخوة والاخوات لاب وام يقومون مقام اولاد الابن فما عرفت
من الجواب في الابنة مع بنات الابن فذلك جوابك في الاخت لاب وام مع الاخوات
لاب فان كانت الاخت لاب وام واحدة فلها النصف وللاخت لاب او للاخوات لاب
السدس تكملة الثلثين فان كان اختان لاب وام فلهما الثلثان ولا شيء للاخوات
لاب الا اذا كان معهن ذكر فحينئذ يصرن عصبة والباقي بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين قال ولا مشاركة بين الاخوة والاخوات لاب وام وبين الاخوة
والاخوات لام في سدس ولا في ثلث وانما بذلك مسئلة المشتركة وهي ان
المراة اذا ماتت وتركت زوجا واما واخا واختا لام واخا واختا لاب وام فللزوج
النصف وللام السدس وللاخ والاخت لام الثلث بينهما نصفان ولا شيء للاخ
والاخت من الاب والام وهذا قول علمائنا وهو قول علي وكان عمر رضي الله عنهما
يقول هذا القول ثم رجع وقال بالتشريك وهو قول الشافعي رحمه الله
وعلى قول من يشرك يكون الثلث بينهم بالسوية لقرابة الام ويستوي فيه
الذكر والانثى قال ولا تكون الاخوات من قبل الاب والام ولا من قبل الاب
اذا لم يكن معهن ذكر عصبة في شيء من الفرايض الا مع البنات وان سفلن كما اذا مات
الرجل وترك بنتا واختا لاب وام فللبنت النصف والباقي للاخت من قبل الاب
والام بالعصوبة وكذلك لو كن اخوات لاب وام كان النصف الباقي بينهن ولو لم
يكن اخت لاب وام ولكن كان اخت او اخت لاب فلبنت الابن النصف والباقي
لهما بالعصوبة وليس هذا كما اذا ماتت المراة وتركا زوجا واختا لاب وام فللزوج
النصف بالفريضة لا بالعصوبة ولو كانتا اختين فلهما الثلثان ويعول الحساب
ولا يكون لهما وللاخت النصف بالفريضة لا بالعصوبة ولو كانتا اختين فلهما الثلثان
ويعول الحساب ولا يكون لهما الباقي لان الاخت لا تصير عصبة الا مع البنات
او بنات الابن ثم الاناث لا يصرن عصبة الا في ثلاثة مواضع احدها مع الاخوات
مع البنات عصبة والثاني اذا خالط الذكور الاناث صرن عصبة والثالث مولاة
العتاقة والذكور لا يرثون بالفرض الا في ثلاثة مواضع احدها الزوج يرث
بالفريضة والاخ من الام صاحب فريضة والاب والجد في حال عدم الابن والولد

باب العصبة

الاصل في الباب قوله صلى الله عليه وسلم الحقوا
الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر اقرب العصبة الابن ثم ابن الابن
وان سفل ثم الاب ثم الجد لاب وام عند ابي حنيفة لان عنده الجد اولى من الاخ
على ما نذكره بعد هذا وعندهما الاخوة والاخوات يشاركون الجد وكذلك
هذا الاختلاف في تزويج الصغير والصغيرة اذا كان لهما جد واخ لاب وام
كانت ولاية التزويج عند ابي حنيفة الى الجد وعندهما الجد والاخ سواء
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب واولادهما على هذا
الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب
واولادهما على هذا الترتيب ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب

عم الاب لاب وام ثم ابن عم الاب لاب واولاد هما على هذا الترتيب ثم جد الجد
لاب وام ثم عم الجد لاب واولاد هما على هذا الترتيب الذى ذكرنا ثم مولى العتاقة
وهو ابعد العصبات مقدم على ذوى الارحام فى قول اصحابنا وفى قول زيد
ابن ثابت ومولى الموالاة ابعد الورثة موخر عن ذوى الارحام

باب الجد

اجمعوا ان الاخوة والاخوات فى جميعهم لا يرثون مع الاب واما
مع الجد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا يرثون ايضا مع الجد وهو مذهب
ابى بكر وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم وقال ابو يوسف ومحمد وهو
مذهب زيد بن ثابت ان الاخوة والاخوات كانوا لاب وام او لاب يشاركون الجد
ولكن كيف يشاركون ينظر ان لم يكن معهم صاحب فريضة فانه ينظر الى
ثلث جميع المال والى المقاسمة فان كان الثلث خيرا للجد يعطى الثلث وان
كانت المقاسمة خيرا للجد فانه يقاسم وبيانه ان يموت الرجل ويترك
جدا او اخا لاب وام فان المال بينهما نصفان والمقاسمة خير له من الثلث
ولو مات وترك جدا واخوين فان الثلث والمقاسمة سواء ههنا ولو ترك جدا
وثلاث اخوة فههنا الثلث خير للجد من المقاسمة لانه بالمقاسمة يحصل له الربع
فيعطى الثلث والباقى بين الاخوة بالسوية وكذلك اذا زاد الاخوة فعلى هذا ولو كان
مع الجد اخت لاب وام فالمال بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان زيد
ابن ثابت رضى الله عنه يجعل الجد بمنزلة الاخ فصار كالاخ مع الاخت ولو ترك
جدا واختين فللجد النصف والمقاسمة خير له ولو ترك جدا وثلاث اخوات
المقاسمة خير ايضا يقسم المال بينهم اخماسا للجد سهمان من خمسة وذلك
اكثر من الثلث وثلاثة اسهم للاخوات ولو ترك اربع اخوات وجدا ههنا
المقاسمة والثلث سواء فيعطى الثلث للجد والثلثان للاخوات ولو ترك جدا
وخمس اخوات ههنا الثلث خير للجد لانه بالمقاسمة ينقص نصيبه من الثلث
فيعطى الثلث والباقى بين الاخوات بالسوية وان زاد فعلى هذا القياس ولو
ترك جدا واختا لاب وام فالمال بين الجد والاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين — واخا ج
لان المقاسمة خير له من الثلث لان المال يقسم بينهم اخماسا سهمان للجد وذلك
اكثر من الثلث وسهمان للاخ وسهم للاخت ولو كان مع الجد اخوان
واخت فانه يعطى الثلث وما بقى بين الاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين
وكذلك على هذا القياس وان كثرن وما عرفت من الجواب فى الاخوة والاخوات
لاب وام مع الجد فهو جوابك فى الاخوة والاخوات لاب مع الجد اذا لم يكن هناك
اخوة واخوات لاب وام ولو مات وترك جدا واخا لاب وام واخا لاب فان
الاخ من الاب لا يرث مع الاخ لاب وام ولكن يدخل فى الميراث لمضرة الجد
ثم يخرج منه بغير شى ههنا لما ترك اخا لاب وام واخا لاب وجدا فان الاخ
من الاب يدخل مع الجد لانه وارث فى حق الجد وان لم يكن وارثا فى حق الاخ من
الاب والام فتكون المقاسمة والثلث سواء فيعطى الجد الثلث والثلثان
للاخوين لكل واحد الثلث ثم ما اصاب الاخ لاب يكون للاخ من الاب والام

وهذا

وهذا كما نقول فى الاخوين مع الاب والام ينقلان الام من الثلث الى السدس
ومع ذلك لا يرثان مع الاب وانما يدخلان لمضرة الام فكذلك ههنا ولو ترك
جدا او اخوين لاب وام واخا لاب فههنا الثلث خير للجد والثلثان للاخوين
لاب وام ولا شى للاخ من قبل الاب ولو ترك جدا او اخا واختا لاب وام واخا لاب
فالثلث ههنا خير من المقاسمة نعطى ذلك والباقى بين الاخ والاخت لاب وام
للذكر مثل حظ الانثيين ويخرج الاخ من الاب بغير شى وانما دخل لمضرة الجد
لا غير ولو ترك جدا واختا لاب وام واخا لاب فللجد ههنا خمس المال فالمقاسمة
خير له من الثلث سهمان للجد وسهمان للاخ من قبل الاب وسهم للاخت للذكر
مثل حظ الانثيين لان زيدا انما يعطى الاخت مع الجد على سبيل العصوبة الا فى مسئلة
الاكدرية فانه يجعل هناك الاخت صاحب فريضة على ما نذكره ثم الاخ من الاب
يرد على الاخت من الاب والام الى تمام النصف وهو سهم ونصف حتى يكون له
نصف المال كاملا وما فضل يكون للاخ من الاب وهو نصف سهم ولو ترك جدا
واختين لاب وام واخا لاب فههنا الثلث والمقاسمة سوا فيعطى الجد ثلث المال
لكل واحدة سهم وللاخ من الاب سهمان يرد ذلك على الاختين لاب وام ولا شى له
خلاف الفصل الاول لان هناك اخت واحدة كانت لا ترث اكثر من نصف المال
بالفريضة فنعطى نصف المال والباقى للاخ من الاب واما ههنا الاختان نصيبهما
الثلثان ولم يفضل من نصيبهما شى فلا شى من فريضة ثم ينظر الى ثلث ما بقى وسدس
جميع المال والى المقاسمة او لا ننظر الى ثلث الباقى والى سدس جميع المال
ايهما خير للجد ثم ينظر الى خيرهما والى المقاسمة ايهما كان خيرا للجد اعطى ذلك
بيانه رجل مات وترك ابنة وجدا واخا لاب وام للبنت النصف والباقى بين
الجد والاخ نصفان لان المقاسمة خير له من ثلث ما بقى ومن سدس جميع المال
ولو كانا اخوين والمسئلة بحالها فههنا ثلث ما بقى وسدس جميع المال سوا ولو
كان مع الجد والبنت اخوة ثلاث فههنا ثلث الباقى وهو سدس جميع المال
خير للجد من المقاسمة ولو ترك ابنة وجدا واختا لاب وام للبنت النصف والباقى
بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير للجد من ثلث الباقى
ومن السدس ولو ترك اختين المسئلة بحالها فالباقى بين الجد والاختين
نصفان لان القسمة خير له ولو كن ثلاث اخوات المقاسمة خير له ايضا لانه
يحصل له اكثر من السدس ولو كان اربع اخوات مع الجد فههنا المقاسمة وثلث
الباقى سوا وكذلك سدس جميع المال فيعطى الجد السدس او ثلث الباقى
والباقى بين الاخوات بالسوية ولو ترك ابنتين وجدا واختا لاب وام للبنتين
الثلثان وبقى ثلث المال بين الاخ والجد نصفان لان ههنا سدس المال خير
له من ثلث الباقى وسدس جميع المال والمقاسمة سوا فيقسم منهما لكل واحد
سهم ولو ترك ابنتين وجدا واخوين لاب وام للابنتين الثلثان وما بقى وهو
الثلث يعطى من ذلك للجد السدس من جميع المال لان ذلك خير له من
المقاسمة ومن ثلث الباقى لانه لو قسم الباقى بينهم اثلاثا ينتقص نصيب

الجد من سدس جميع المال ومن مذهب زيد انه لا ينتقص نصيب الجد من
السدس بحال وان زاد الاخوة فعلى هذا القياس ولو ترك ابنتين وجدا
واختا لاب وام او لاب فللابنتين الثلثان وما بقي فهو للجد والاخت للذكر مثل
حظ الانثيين لان المقاسمة خير له من السدس ومن ثلث ما بقي ولو كانت
اختين مع الجد والمسئلة بحالها فالسدس للجد والسدس لهما لان ههنا
المقاسمة والسدس سوآ ولو كن ثلاث اخوات يعطي الجد السدس والباقي بينهن
ولو زاد في الفريضة فريضة اخرى كما اذا مات رجل وترك ابنتين واما وجدا
واختا لاب وام فللبنتين الثلثان بالفرض وللام السدس ايضا بالفريضة
وبقي ثلث المال يعطي ذلك للجد لان من مذهب زيد انه لا ينقص نصيب
الجد من السدس ولا شي للاخت او الاخ لان للاخت ههنا عصبة وانما يعطى
العصبة ما بقي ولم يبق شي لان الاخوات مع البنات عصبة وزيد بن ثابت
لم يجعل الاخت في هذه المواضع صاحب فريضة فان كانت صاحب فريضة
وهي انه المراة اذا ماتت وتركت زوجا واما وجدا واختا لاب وام او لاب اصل
الفريضة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللجد
السدس سهم ولم يبق شي للاخت ولا وجه ايضا ان يترك الاخت
ولا تعطى شيئا لانها صاحب فرض ههنا بخلاف المسئلة الاولى لان هناك ما
كانت عصبة وبخلاف ما قبله من المسايل لان هناك كانت عصبة لان ما اعطينا
هنا نصيبا وههنا لا بد ان يفرض لها فزيد بن ثابت اضطر الى ان يقول بعول
الحساب وان زيد عليه قدر نصيب الاخت والاخت ههنا صاحبة فريضة
ونصيبها نصف المال ثلاثة اسهم فيزاد ثلاثة على ستة فصار كله
تسعة فيضم نصيب الاخت الى نصيب الجد فيكون بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين ونصيب الاخت ههنا ثلاثة ونصيب الجد سهم بينهما على ثلاثة
ولا تستقيم فاضرب ثلاثة في تسعة فتكون سبعة وعشرين فمن ذلك
تخرج المسئلة كان للزوج ثلاثة مضروب في ثلاثة لتسعة فللام سهمان
مضروب في ثلاث تكون ستة هو من المال خمسة عشر وبقي اثنا عشر
فتقسم بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاها للجد ثمانية
وثلثها للاخت اربعة وهذه المسئلة تسمى الكدرية لانها تكدر على زيد
مذهبه وقد سميت الكدرية لان المراة التي ماتت اولا وتركت زوجا
واما وجدا واختا كانت لكدرية فسميت بها قال واكثر ما تعول به
الفرايض ثلثاها جميع سهام الفريضة ستة ثلث وسدس وثلث وربع
ونصف وثلثان وجميع ما يقسم عليه الفرايض سبعة سهمان وثلاثة
واربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون واربعة منها لا تعول
وهي سهمان وثلاثة واربعة وثمانية وثلاثة منها تعول وهي ستة واثنا
عشر تعول الى سبعة عشر ولا تعول الى سبعة وعشرون عولا واحدا ومعنى
قول الطحاوي اكثر ما تعول به الفرايض ثلثاها اراد به ستة تعول الى

عشره

عشرة واربعة من ستة ثلثاها والاصل ان كل فريضة فيها نصف مفرد او نصفان مفردان
واصلها من سهمين وكل فريضة فيها ثلث مفرد او ثلثان مفردان فاصلها من ثلاثة وكل
فريضة فيها ربع مفرد او ربع ونصف او ربع وثلث فاصلها من اربعة وكل فريضة فيها
سدس مفرد او سدسان مفردان او سدس وثلث او سدس وثلثان فاصلها من ستة
وكل فريضة فيها ثمن مفرد فاصلها من ثمانية وكل فريضة فيها ربع مفرد او ربع ونصف
او سدسان وثلثان فاصلها من ستة وكل فريضة فيها ربع وما يخرج من ستة فاصلها
من اثني عشر وكل فريضة فيها ثمن وما يخرج من اثني عشر فاصلها من اربع وعشرين
اما العول ستة الى سبعة كما اذا مات رجل وترك اما واختين لاب وام واختين
من ام اصلها من ستة للام السدس سهم وللاختين من قبل الاب والام الثلثان
اربعة وللاختين من قبل الام الثلث سهمان فصارت سبعة واما الذي يعول
الى ثمانية امراة ماتت وتركت زوجا واما واختين لاب وام للزوج النصف ثلاثة
وللام السدس سهم وللاختين الثلثان اربعة فصارت ثمانية والذي تعول
الى تسعة امراة ماتت وتركت زوجا واختين من قبل الاب والام الثلثان اربعة
وللاختين من قبل الام الثلث سهمان فصارت عشرة واما عشر تعول الى ثلاثة
عشر كما اذا ماتت امراة وتركت زوجا واما وابنتين اصلها من اثني عشر لاجتماع
الربع والسدس والثلث للزوج الربع ثلاثة وللابنتين الثلثان ثمانية
وللام السدس سهمان فصارت ثلاثة عشر والتي تعول الى خمسة عشر
امراة ماتت وتركت زوجا وابنتين وابوين اصلها من اثني عشر للزوج الربع
ثلاثة وللابنتين الثلثان ثمانية وللابوين السدس اربعة فصارت
خمسة عشر والذي يعول الى سبعة عشر رجل مات وترك امراة واما
واختين لاب وام واختين لام اصلها من اثني عشر للمراة الربع ثلاثة وللام
السدس سهمان وللاختين من قبل الاب والام الثلثان ثمانية وللاختين من
قبل الام الثلث اربعة وعالت فصارت سبعة عشر واربعة وعشرون تعول
الى سبعة وعشرين عولا واحدا رجل مات وترك امراة وابوين وابنتين
اصلها من اربعة وعشرين للمراة الثمن وللابنتين الثلثان ستة عشر
وللابوين السدسان ثمانية فصارت سبعة وعشرين **باب ميراث
ولد الملاعنة** ولد الملاعنة هو الذي قطع نسبه من الاب والحق بالام فهو
ولد الام ليس له نسب من قبل الاب فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه
للام واولاد الام الابن والابنة في ذلك سوآ فيكونان اخا واختا من قبل الام للواحد
السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكورا هم كانوا او اناثا وما بقي من ميراث
الام واولاد الام يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب ولو كانت امه مولاة لقوم
فالباقي يكون لموالي امه وان لم يكن له عصبة فالباقي رد على الام واولاد الام على
ما ذكرنا وكذلك الحكم في ولد الزنا لانه ليس له نسب من قبل الاب فميراثه يكون
للام واولاد الام على ما ذكرنا في ولد الملاعنة ونذكر تفسير اللعان واحكامه في
كتاب الطلاق في باب اللعان ثم الملاعن اذا كذب نفسه وادعى الولد فانه

لا يخلو اما ان يكون الولد حيا او ميتا فان كان الولد حيا فان القاضي يرد النسب اليه ويصير ابنا له لو لم يوجد منه النفي وان كانت الام حية كان لها ان تخاصم في حد القذف ويحد الملاعن وهو اب الولد وان كانت الام ميتة فليس للابن ان يخاصم وان كان الولد ميتا فهذا لا يخلو اما ان يكون قد بقي للولد ولد اخر او لم يبق له ولد فان بقي له ولد ينظر ان كان ولد الملاعنة ذكرا او انثى ويرد نسبه ونسب الميت اليه ويكون له الميراث بالابوة ويحد الرجل للام وان كان ولد الملاعنة انثى سوا كان ولدها ذكرا او انثى اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا تقبل دعواه وعندهما تقبل ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه جميع احكامه باقية من الاب سوى الميراث حتى ان شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لابنه لا تقبل ودفع الزكوة اليه لا يجوز وان كانت ابنة او تزوجها او كان يزوج ابنته منه لا يجوز وغير هذا من احكام النسب

باب ميراث المجوسي

الاصل في هذا ان المجوسي يرث بالزوجية ان كان النكاح بينهما جايزا وان لم يكن جايزا فانهما لا يتوارثان بالزوجية ومعرفة الجايز من الفاسد فان كل نكاح لو اسلما عليه يقران على ذلك فذلك نكاح جايز وكل نكاح لو اسلما لا يقران عليه فذلك نكاح فاسد ومن كان يدلي بنسبين واحدهما لا يحجب الاخر فانه يرث بالنسبين وان كان احدهما يحجب الاخر يرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب اذا عرفنا هذا فنقول لو ان مجوسيا مات وترك امراة وهي امه التي ولدته وهي اخته لابيه كما اذا كان تزوج ابوه بابنته فولدت منه فتزوج الابن بها بعده فهذه امه وهي اخته لابيه فهذا النكاح فاسد فلا ترث بالزوجية وترث ثلث المال لما انها امه وترث نصف المال لما انها اخته لابيه وترث بالنسبين لان احدهما لا يحجب الاخر والباقي رد عليها بالنسبين جميعا ان لم يكن عصبة ولو انه ترك امراة وهي ابنته وهي اخته لامه كما اذا كان تزوج المجوسي امه فولدت منه فهذه ابنته وهي اخته ايضا لامه ثم مات المجوسي فان لها نصف المال لانها ابنته ولا ترث لانها اخته من قبل الام لان الاخت من قبل الام لا ترث مع ولد الصلب

باب ذوي الارحام

اذا مات الرجل وترك مالا وورثة فانه يعطي اولا اصحاب الفرايض فرايضهم وما بقي فللعصبة فان لم يكن له عصبة فانه لا يرد عليها وقال الشافعي رحمه الله الباقي لبيت المال ولا يرد على احد وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال ابن مسعود رضي الله عنه الباقي يرد عليهم الا على اربع مع اربع لا يرد على ابنة الابن مع ابنة الصلب ويكون الباقي ردا على البنت دون بنت الابن ولا يرد على الاخت لاب مع الاخت لاب وام ولا يرد على الاخوة والاخوات من قبل الام مع الاخ ولا يرد على الجدة مع كل وارث وذو الارحام لا يرثون مع العصبة بحال ولا يرثون ايضا مع اصحاب الفرايض الا مع الزوج والزوجة فانه يرد عليهما والباقي لذوي الارحام وذو الارحام هو الجد ابو الام واولاد البنات واولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنوا الاخوة من قبل الام فاما بنوا الاخوة من قبل الاب والام او من الاب فهم عصبة

والعمات

نقصان كاغذ ٧

والعمات والخالات واولادهن كلهن كذلك والاعمام كلهم عصبة الا العم من جهة الام والجدة الفاسدة من ذوي الارحام ثم توريث ذوي الارحام كتوريث العصبة يرث الاقرب فالاقرب الى الميت الا ان الكلام وقع في معرفة الاقرب قال ابو حنيفة الاقرب لذوي الارحام الى الميت الجد اب الام ثم اولاد البنات ثم اولاد الاخوات ثم العمات والخالات واولادهن هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عنه في رواية اخرى انه قال اقرب ذوي الارحام الى الميت اولاد البنات ثم الجد اب الام ثم الخالات والعمات ثم اولاد الاخوات ثم الاصل في اولاد البنات عند ابي يوسف انه يعتبر الابدان ويقسم بالابدان ان كانوا كلهم ذكورا او اناثا بينهم بالتسوية وان كانوا مختلطا بالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الخلاف في الاصل فيعطي ميراث الاصل وبيان ذلك رجل مات وترك بنت بنت وابن بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما على قول ابي يوسف فلا يشكل لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكر والاخر انثى وكذلك على قول محمد لانه اول الخلاف يقع بالابدان ولو ترك ابن بنت بنت وبنت ابن بنت عند ابي يوسف المال بينهما للذكر ثلثاه لابن بنت بنت وثلثه لبنت ابن بنت وعند محمد على قلب هذا ثلث المال لبنت ابن بنت وثلثه لابن بنت بنت لانه تغير اول الخلاف وكذلك هذا في اولاد الاخوات وبنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت وبنت اخ كلاهما لاب وام على قول ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان قرابتهما ودرجتهما واحدة واحدهما ذكر والاخر انثى وعند محمد يعطيان ميراث اصلهما ثلثان لبنت الاخ والثلث لابن الاخت ولو ترك ثلاث بنات اخوة متفرقين او ثلاث بنين اخوات متفرقات فانه الاصل عند ابي حنيفة ومحمد فيه انه يعطي لهم ميراث اصلهم لا ولاد الاخوات من الاب والام النصف ولاولاد الاخوات من الام السدس ميراث امهم وما بقي يرد عليهم على قدر مواريثهم وعلى قول ابي يوسف يعتبر في بنات الاخوة واولاد الاخوات الاقرب فالاقرب ففي هذه المسئلة المال كله لاولاد الاخوات من الاب والام ولانثى الباقين ويقال هو قول ابي حنيفة ولو ترك ثلاث بنات اخوة متفرقين على قول محمد لبنات الاخ من الام السدس والباقي لبنات الاخ من الاب والام ولا شي لبنات الاخ من الاب على اعتبار ابائهم وعلى قول ابي يوسف المال كله لبنات الاخ من قبل الاب والام ويقال هو قول ابي حنيفة وفي العمات والخالات يعتبر الاقرب فالاقرب بالاجماع واما في اولادهن فعلى قول ابي يوسف يعتبر بالابدان وعند محمد كما ذكرنا في اولاد البنات واولاد الاخوات بيان ذلك رجل مات وترك ثلاث خالات متفرقات فالمال كله للخالة من قبل الاب والام بالاجماع لانه يعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك ثلاث اخوال متفرقين فالمال كله للخال من قبل الاب والام فلو ترك خالا وخالة وكلاهما في درجة واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ثلاث عمات متفرقات فالمال كله للعمة من قبل الاب والام ولو ترك عمة وخالة فللعمة الثلثان من المال وللخالة الثلث لان العمة تدلي بقرابة الاب والخالة تدلي بقرابة الام وهذا في قولهم جميعا ولو ترك عمة وخالا للعمة الثلثان وللخال الثلث بالاجماع ولو ترك خالة وابن عمة فالمال للخالة لان ابن العمة ابعد منها بدرجة وكذلك لو ترك عمة وابن خالة فالمال للعمة ولو ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابي يوسف المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد الثلثان لبنت الخال والثلث لابن الخالة يرث ميراث كل واحد ميراث اصله والاصل انه متى اجتمع في الميراث ذو الارحام الا ان بعضهم

اولاد العصبة وبعضهم اولاد اصحاب الفرايض وبعضهم اولاد ذوي الارحام فانه ينظر ان كانت درجتهم مختلفة
فالاقرب منهم اولى بالميراث وان كانت درجتهم مختلفة فالاقرب منهم اولى بالميراث وان كانت درجتهم كلهم
بالسوية فاولاد ذوي الارحام لا يرثون مع اولاد العصبة واصحاب الفرايض واولاد العصبة يرثون مع اولاد
اصحاب الفرايض بيان ذلك رجل مات وترك ابنة عم وابنة عمة فالمال كله لابنة العم لانها من اولاد العصبة والاخرى
من اولاد ذوي الارحام ولو ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال كله لبنت بنت الابن لانها
ولد صاحبة الفريضة وكذلك ومن على هذا الاعتبار والجدة الفاسدة لا ترث بالفرضية ولكنها ترث بالمحرمية
والخلاف الذي ذكرنا في الجد اب الام انه اولى بالميراث من اولاد البنات واولاد الاخوات عند ابي حنيفة
كذلك الاختلاف في الجدة الفاسدة هكذا ذكر الشيخ الفقيه احمد في اصله وذكر ابو عبد الله الفرايضي ان العمة والخالة
اولى من الجدة الفاسدة والله اعلم **باب الميراث بالموالاة** الاصل في هذا ان كل من كان اهلا للولا جاز له
ان يعقد عقد الموالاة ومن لا فلا والذي هو من اهله ان لا يكون الرجل من العرب وان لا يكون له ولا عتاقة فله ان
يعقد عقد الولا مع من شا وله ان يعقد مع الذي اسلم على يديه او يعقد مع غيره وعقد الولا ان يقول الرجل عقدت
معك عقد الولا اما وت صبا فجنايتي عليك وعلى عاقلتك وان مت ولم يكن لي وارث لا من جهة الفريضة
ولا من جهة العصبة ولا من ذوي الارحام فميراثي لك ويجوز ان يفسخ الولا مع المولى ويعقد مع غيره ما لم يعقل عنه فاذا
عقل عنه وتحملت عاقلته ديته فقد تاكد ذلك الولا فبعد ذلك ليس له ان يفسخ معه والفسخ على ضربين
فسخ من طريق القول وفسخ من طريق الفعل فالفسخ من طريق القول ان يقول فسخت الولا الذي عقدت معك
وانما يصح ذلك بحضرته واما الفسخ من طريق الفعل بان يعقد الولا من اخر بحضرة المولى الاسفل وكذلك اللقيط
اذا كبر فله ان يوالي مع من شا ما لم يتحمل عنه بيت المال فاذا عقل بيت المال فقد تاكد ولاوه فبعد ذلك لا يجوز له
ان يعقد مع اخر ولا يفترقان ذلك الا في موضع واحد خاصة وهو ان اب الذمي والاسير من دار الحرب وصار
عند المسلم ثم ان مولاه اعتقه فقد جر ولا ابنه الى موالي ابيه وهذا الفصل لا يرد في اللقيط لانه لا يعرف له اب وانما
يجر الولا لان ولا العتاقة اكد من ولا الموالاة الا ترى ان ولا الموالاة يحتمل الفسخ وولا العتاقة لا يحتمل الفسخ
ولو ان حربيا اسلم في دار السلام ووالى مع رجل مسلم فان ذلك العقد يكون عنه وعن اولاده الصغار ولا
يكون عن اولاده الكبار ولهم ان يعقدوا مع من شاوا والمراة اذا اسلمت ووالت مع انسان يكون ولاوها
لا ولاولادها الصغار كما في الرجل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكون **باب من يجوز**
للرجل والمراة دعوته اباها فيحجب من سواه من عصبه وذوي ارحامه دعوة الرجل انما تجوز في اربعة مواضع احدها ان
يدعي على شخص مجهول النسب ويقول هذا ابني ومثله يولد لمثله ولم يكن لذلك الولد نسب معروف وصدقه الابن
صار ابنه ثابت النسب منه ولو كذبه الابن لا يصدق المدعي الا بالبينة فلم يكن له بينة لا يحلف الابن عند ابي حنيفة
وعندهما يحلف فان حلف بري وان نكل يقضى عليه لان المذهب عند ابي حنيفة انه لا يحلف في اشيا الستة
النكاح والرجعة والفي والايلاء والولا والنسب والرق وعندهما يستحلف ولو كان مثله لا يولد لمثله لا تصح
دعوته صدقه الابن او لم يصدقه اقام البينة او لم يقم والثاني ان يدعي على شخص مجهول على رجل انه ابوه ومثله يولد
لمثله وليس للمدعي نسب معروف ان صدقه الاب صار كما ذكرنا وان كذبه يحتاج الى اقامة البينة وان لم يكن بينة
فلا يمين عليه على الاختلاف الذي ذكرنا وان كان مثله لا يولد لمثله فلا تصح دعواه والثالث ان يدعي على مجهول النسب

ادعو ا

او معروف النسب بعد ان لم يعرف انه حر الاصل انه هذا معتقه ان صدقه صار كما ذكرنا سواء كان المدعى
عليه اكبر منه واصغر منه ويكون مولى له وان كذبه فعلى المدعي البينة وفي اليمين اختلاف وبمثله لو ادعى على
مجهول النسب انك عقدت معي عقد الولا وانا مولاك فان صدقه صار كما ذكرنا وان كذبه بطلت خصومة
المدعي وليس له ان يقيم البينة بخلاف ولا العتاقة لان ههنا لما كذبه المدعى عليه فقد انفسخ ذلك العقد بينهما لان
عقد الولا ينفسخ بالرد وليس كذلك ولا العتاقة لانه لا ينفسخ بالرد فلذلك لا تبطل دعواه والرابع ان يدعي على
امراة ليس لها زوج معروف ولم يكن بينهما محرمية النكاح فقال انت زوجتي ان صدقته المراة صار كما ذكرنا
وان كذبته فعلى المدعي البينة وفي اليمين اختلاف هذا كله دعوى صحيحة واما الدعوى الفاسدة فهو ان يدعي على
رجل انه اخوه او ابن ابنه او عمه او ادعى شيا فيه حمل النسب على الغير فانه لا يصدق سواء صدقه المدعى عليه او انكره
الا اذا مات ابوه وخلف تركة فادعى على مجهول النسب انه اخوه فانه لا تقبل بينته لان في ذلك حمل النسب
على الغير وقضاء على الغايب وذلك لا يجوز الا اذا ادعى المال بحذائه اذا ادعى الميراث على اخيه فقال انا اخوك
وما اخذت من الميراث فبعضه لي واقام البينة فان يقبل والقاضي يقضي له بالنسب لانه لا يتوصل الى
القضاء بالميراث الا بعد القضاء بالنسب والذي يدعي عليه ينتصب خصما وينفذ قضاوه على جميع الورثة
هذا كله دعوى الرجل واما دعوى المراة فانها تصح في ثلاث مواضع في الابوة والزوجية والولا على ما ذكر في الرجل
ولا تصح في دعوى البنوة كما اذا ادعت على شخص مجهول انه ابنها فانه لا تصح لان في ذلك حمل النسب على الغير
الا اذا كان الزوج حاضرا حيا فصدقها ان هذا ابني منها فانه تصح دعواها ويثبت النسب منهما اذا
صدقهما الابن وان كان الابن يعبر عن نفسه وانكر دعوى المراة فعلى المراة البينة وفي اليمين اختلاف ولو ادعت
على اخر انه اخي او عمي فانها لا تصدق كما ذكرنا في الرجل ولو ان رجلا وجد لقيطا فادعى انه ابنه فانه تصح دعوته
ويكون ابنه لانه ادعى ما في يده لنفسه ولا منازع له واذا كبر الغلام وانكر انه ابنه لا يلتفت اليه فان كان
الولد يعبر عن نفسه يحتاج الى تصديقه او الى البينة ولو ادعى ان اللقيط عبده فانه لا يصدق لان اللقيط
حر الاصل ولو كان في يده عبد صغير لا يعبر عن نفسه فادعى انه ابنه وليس له نسب معروف فانه يصدق
ولو كان العبد يعبر عن نفسه فقال الذي في يده هذا ابني ومثله يولد لمثله وليس له نسب معروف والعبد
يقر انه عبده فانه يثبت النسب من المولى لان العبد لما اقر انه عبده فقد اقر انه في يد مولاه وليس في يد نفسه
فاذا ادعى المولى فقد ادعى ما في يده لنفسه ولا منازع له ويعتق العبد ولو كان له نسب معروف ومثله
يولد لمثله فانه لا يثبت النسب ولكنه يعتق ولو كان مثله لا يولد لمثله فان النسب لا يثبت ولكنه يعتق في قول
ابي حنيفة وفي قولهما لا يعتق ولو ان المولى اقر انه ابن العبد ومثله يولد لمثله وليس للمولى نسب معروف
فانه ههنا يحتاج الى تصديق العبد ان صدق ثبت النسب ويعتق العبد وان لم يصدق لا يثبت النسب
بخلاف ما اذا ادعى المولى ان العبد ابنه ان هناك لا يحتاج الى تصديق العبد والفرق بينهما انه لما ادعى ان العبد
ابنه فقد ادعى بما في يده لنفسه ولا منازع له لانه يدعي النسب واما في دعوى الابوة فانه حمل النسب على
الغير فان صدقه يصح وما لم يصدق لا يقبل وفرق اخر بينهما انه لما قال هذا ابني استند هذا الى وقت العلوق
ايضا ووقت العلوق الاب من اهل التصديق فانه لم يصدقه ولم يثبت النسب ويعتق العبد بالاجماع
مثله يولد لمثله ولو كان مثله لا يولد لمثله صدقه العبد او لم يصدقه لا يثبت النسب ويعتق عند ابي حنيفة وعندهما

لا يصح والله اعلم

باب اقرار بعض الورثة بوارث مجهول

الاصل في هذا الباب ان المقر يعامل في حق نفسه كانه ما اقر به حقا او لم يكن ولا يصدق على ابطال حق الغير ولا على الزام الغير حقا والاصل ان الاقرار اذا حصل بشرط فانه يراعى فيه الشرط واذا عرفنا هذا فنقول رجل مات وترك ابنين فان المال بينهما فلو قال احدهما لامراة هذه امرأة ابي فان صدقه الابن الاخر صار كما ظهر المرأة الثمن والباقي بينهما وهو سبعة اسهم على سهمين لا يستقيم فاضرب سهمين في ثمانية فصارت ستة عشر للمرأة الثمن والباقي بينهما وهو سبعة اسهم على سهمين لا يستقيم فاضرب سهمين الثمن سهمان والباقي اربعة عشر سهما لكل واحد سبعة اسهم ولو كذبه الابن الاخر فانه يحتاج الى قسمين قسمة ظاهرة وقسمة باطنة فالقسمة الظاهرة ان يقسم المال بينهما نصفين فما حصل للابن المقر وهو سبعة اسهم يجعل على تسعة اسهم سهمان للمرأة وسبعة اسهم للابن المقر لان في زعم المقر ان المال بينهما وبين المرأة على ستة عشر سهما للمرأة الثمن واربعة عشر سهما بينهما لكل ابن سبعة الا ان الابن المنكر ظلم حيث اخذ نصف المال تاما فيكون المال بينه وبينك على مقادير سهامنا فلما صار هذا المقدار على تسعة اسهم صار الكل على ثمانية عشر تسعة للابن المنكر وبينهما المرأة وسبعة اسهم للمقر ولو ان هذا الابن اقر بامرأة اخرى انه هذه امرأة ابي ايضا فلها الميراث مع المرأة الاولى فانه كانه اقر لهما معا فانه ذلك الثمن بينهما ولا كلام فيه لان ميراث النساء لا يتكثر بكثرة النساء ولا يتقلل بقلتهن ولو اقر بالاولى ثم بالاخرى فان صدقته المرأة الاولى فكذلك الجواب وان كذبته فللاخ المنكر نصف المال على ما ذكر وتسعان للمرأة الاولى ثم ينظر انه كان دفع المال اليها بقضاء القاضي صار كالهلاك وجعل كان لم يكن مال سوى الباقي وهو سبعة اسهم فتكون تلك السبعة بين المرأة الاخرى وبين الابن على ثمانية ثمن من ذلك للمرأة وسبعة للابن ولو دفع اليها بغير قضاء القاضي فان السبعة التي عنده تعطى بغير قضاء القاضي صار كانه اتلف وصار بمنزلة القائم عنده ولو كان نصف المال عنده قائما فانه يعطي المرأة الاخرى التسع وهو سهم لانه اقر بثمن المال للمرأتين جميعا والاقرار اذا حصل بشرط فانه يراعى فيه شرطه والثمن بينهما هو تسعان تسع للاولى وتسع للاخرى الا ان الاولى ظلمت حيث اخذت زيادة سهم وكذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي دفع بغير قضاء القاضي فيدفع سبع الباقي وهو تسع نصف المال والباقي للابن وهو ستة اسهم ولو لم يقر بامرأة ولكن اقر بابن اخر سواهما انه هذا اخونا وكذبه الاخ فانه اقراره في حق نفسه صحيح ولا يصح في حق الاخر فاولا يقسم المال بينهما نصفين فما اصاب المقر يقسم بين المقر والمقر له نصفين لكل واحد ربع المال ولو اقر بعد ذلك باخ اخر وكذبه الاخ المعروف ينظر ان صدقه المقر له الاول فان نصف المال يقسم بينهم اثلاثا وان كذبه المقر له الاول ينظر انه دفع اليه نصف ما في يده وهو ربع جميع المال بقضاء القاضي وانه كانه كالهلاك ويكون المال بينه وبين المقر له الثاني نصفين ولو كان دفع اليه بغير قضاء القاضي كان كالاتلاف ويصير في الحكم كان ذلك الربع في يده قائم وهو اقر للاثنين فيجعل لكل واحد سدس المال لان نصف المال اذا قسم بين الثلاثة فحصل لكل واحد سدس المال فكذلك ههنا يعطي هذا المقر من الذي بقي في يده وهو ربع المال سدس جميع المال للمقر له الثاني ولو اقر احد الابنين ببنت انه هذه اختنا وكذبه الاخ وصدقته البنت فان المال يقسم بين الابنين نصفين فما يحصل للابن المقر بينه وبين البنت للذكر مثل حظ الانثيين فانه اقر ببنت اخرى بعد ذلك وكذبه الاخ ايضا فانه ينظر ان صدقته البنت الاولى فنصف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كذبته البنت الاولى ثم دفع اليها نصيبها وهو ثلث النصف وذلك سدس الكل بقضاء القاضي صار كالهلاك والباقي بين الابن والبنت الاخرى للذكر مثل حظ الانثيين وان دفع للاولى بغير قضاء القاضي صار كالاتلاف وصار كانه قائم في يده وقد اقر باثنتين فيكون لهما ربع جميع المال لكل واحدة

ثم هكذا

ثم هكذا ههنا يعطي للابنة الاخرى نصف ربع جميع المال مما في يديه ولو ان رجلا مات وترك ابنا فاقر الابن لرجل اخر ان هذا ابي انه اخوه وصدقه المقر له في ذلك ولكنه انكر ان يكون المقر ابنه القياس ان يكون القول قول المقر له ويكون المال كله له ويحتاج المقر الى اثبات نسبه من الميت لانهما تصادقا على اثبات نسب المقر له واختلفا في نسب المقر ولكن في الاستحسان المال بينهما نصفان لان المقر له انما استفاد الميراث من جهة المقر فلو ابطلنا نسب المقر ابطلنا اقراره ايضا فيؤدي ذلك الى ابطال حق المقر له وكذلك هذا في البيت وكل من يدعي ويقر للاخر بالنسب ويتمثل لو ان رجلا مات وترك امرأة فاقرت المرأة باخ للزوج وصدقها الاخ في ذلك ولكنه انكر ان تكون هذه المقرة امرأة الميت فان القول ههنا قول المقر له في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وهو القياس ويحتاج المرأة الى اثبات الزوجية بالبينة وعلى قول ابي يوسف وهو الاستحسان القول قول الزوجة والمال بينهما على قدر مواريثهما وكذلك هذا الاختلاف في امرأة ماتت وتركت زوجا فاقر الزوج برجل انه اخ ان هذا اخ الميتة وصدقه الاخ في ذلك ولكنه انكر ان يكون المقر زوجها ابو يوسف قاس هذه المسألة على المسألة الاولى وابو حنيفة ومحمد فرقا بينهما وقالا ان الزوجية تنقطع بالموت فلا يقبل قوله الا بالبينة وليس كذلك النسب لانه لا ينقطع والمقر له استفاد الميراث من جهة المقر فلو ابطلنا اقراره يؤدي الى ابطال حق المقر له لو مات وترك ابنين ثم اقر احد الابنين من الميت وصدقه اخوه في احدهما وكذبه الاخر والمقر لهما يتكاذبان في كل واحد منهما يكون صاحبه ويصدقان المقر بهما في اقراره فان على قول ابي يوسف انه يأخذ ربع ما في يده ويضم ذلك الى ما في يد الاخ الذي اقر به خاصة فيقسم بينهما نصفين ويجيء المختلف في اقراره الذي اقر به فيقسم ما في يديه بينهما نصفين واما في قول محمد فيجيء المتفق عليه في اقراره الذي اقر بهما فيأخذ خمس ما في يديه ويضمه الى ما في يد الاخر فيكون بينهما نصفين ويجيء المختلف في اقراره الى الذي اقر به فيقسم ما في يده بينهما نصفان وانما قال ابو يوسف انه يأخذ ربع ما في يده لانه من حجة المقر بهما انه يقول للمتفق عليه باقراره انما اقررت لك بربع المال فلك انه تأخذ ربع المال الذي وجدت وفي يدي نصف المال فالربع لك وانما قال محمد ذلك لان من حجة المقر بهما انه يقول للمتفق عليه باقراره لو كذبني الاصغر فيك كما كذبني في الاخر كان ما في يدي بيني وبينك وبين الاخر اثلاثا الا انه لما صدقني فيك فقد تحول بصف نصيبك عني وهو نصف سهم وبقي سهمان ونصف نصيبي ونصيب الاخر نصف سهم من سهمين ونصف فيكون خمسها فلذلك قال يأخذ خمس ما في يده هذا اذا كان المقر لهما يتكاذبان واما اذا تصادقا فان المكذب به يجيء الى الذي اقر به خاصة فيأخذ ثلث ما في يده ثم يضم الى ما في يد الاخر فيقسم بينهما اثلاثا واذا مات الرجل وترك ابنا فاقر بابن اخر فهذا على ثلاثة اوجه اما ان انه يترك ابنا واحدا او ابنين او ترك ورثة فانه ترك ابنا واحدا فاقر بابن اخر فانه يصدق في حق نفسه على ما ذكرنا ولا يثبت نسبه من الميت في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه يثبت وجعل اقرار هذا الوارث اذا لم يكن وارثا غيره كاقرار ورثة جملة ولو ترك ابنين فاقر احدهما بابن اخر فانه يشاركه في الميراث ولكنه لا يثبت النسب ولو ترك ابنين فاقر منهما احدهما بابن اخر فانه يشاركه في الميراث ولكنه لا يثبت النسب اثنان منهم او رجل وامرأتان فانه يثبت نسب المجهول من الميت في حق الذين لم يقروا بالاتفاق سواء اقروا بلفظة الشهادة او بلفظة الاقرار لان هذا يشبه الاقرار من وجه ويشبه الشهادة من وجه فمن حيث انه يشبه الشهادة كان العدد من شرطه ومن حيث انه يشبه الاقرار

لم يشترط لفظة الشهادة هذا اذا ترك مالا ولو لم يترك مالا لا يقبل قولهما لان في هذا حمل النسب على الميت لا غير وهذا
لا يجوز والله اعلم

كتاب الخنثى

قال ابو جعفر رحمه الله قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا مات الرجل عن ولد خنثى وعن
ابن غير خنثى اعطي على انه بنت حتى يعلم ما سوى ذلك الا ان يكون اسوا حاليه ان يكون ذكرا فحينئذ يجعل ذكرا اعلم
بان الخنثى هو ان يكون له آلة الرجال وآلة النساء فمشكل حاله مباله ان بال من مبال الرجال وان بال من مبال النساء
فهو امراة وان بال منهما فايهما كان اسبق خروجا فالحكم له وان خرج منهما جميعا قال ابو حنيفة لا اعلم بهذا وقال
ابو يوسف ومحمد يعتبر الاكثر منهما وان تساويا في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا بذلك وحكم الخنثى المشكل في الميراث
ان يجعل انثى في جميع احواله الا ان يكون اسوا حاليه ان يكون ذكرا لان في الاقل يقينا فيؤخذ به حتى يثبت الاكثر
وبيانه اذا مات الرجل وترك ابنين احدهما خنثى فان المال بينهما اثلاثا وكذلك اذا كان بنتين وخنثى فان للخنثى
نصف البنت لان ان يكون اسوا حاليه ان يكون ذكرا كما اذا ماتت امراة وتركت زوجا واختا لاب وام وخنثى
لاب فانه لو كان ذلك الخنثى ابنة كان لها السدس تكملة الثلثين ويعول الحساب ولو كان ذلك الخنثى ذكرا فلا شيء له لانه يصير
اخا لاب وميراثه يكون بالعصوبة ولم يبق شيء حتى يكون للعصبة وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث الرجل ونصف ميراث
المراة وذكر عن ابي يوسف انه فسر قول الشعبي بتفسيرين احدهما ان الخنثى كانه ابن من وجه وابنة من وجه والبنت يكون نصف
الابن في الميراث ونصف ميراث الرجل ونصف ميراث المراة ثلاثة ارباع الميراث يجعل المال على سبعة اسهم للابن
اربعة اسهم وللخنثى ثلاثة اسهم ولم ياخذ بهذا وتفسير اخر ان الخنثى لو كان ابنا فله نصف الميراث ولو كان انثى كان لها الثلث
فاجعل المال على اثني عشر للخنثى في حال الثلث اربعة اسهم وفي حال النصف ستة اسهم فالاربعة واجبة بيقين والشك وقع
في سهمين فاطرح نصفها وثبت نصفها فصار للخنثى خمسة اسهم وللاخ سبعة اسهم وبه اخذ في قوله الاول وهو قول ابي حنيفة
ومحمد المال بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين وهذا كله ما لم يبلغ فاذا بلغ فانه يظهر به العلامة لا محالة اما علامة الرجال و
اما علامة النساء واما حكم غير الميراث فان احتاج الخنثى المشكل الى الختان فليس للمراة ان تختنه لجواز ان يكون رجلا فليس لها ان تنظر
الى عورته ولكنه ان كان له مال يشترى له جارية ختانة فتختنه ثم تباع وقيل ان الامام يزوجه امراة ختانة فتختنه حتى انه
لو كان ذكرا كانت امراته فتختن زوجها وان كان انثى فتنظر المراة الى عورة المراة عند الضرورة ويوقف في الصلاة بعد صفوف
الرجال وقبل صفوف النساء حتى انه لو كان ذكرا لا تفسد صلاته قبل صفوف النساء ولو كان انثى لا تفسد صلاة الرجال قبلها واما حكم
غسله لو مات فليس للرجال ان يغسلوه لجواز ان يكون انثى وليس للمراة ان تغسله لجواز ان يكون ذكرا ولكن ييمم والذي ييممه سواء كان رجلا
او امراة ان كان ذا رحم محرم منه ييممه من غير خرقة وان كان اجنبيا ييممه مع الخرقة ويكف بصره عن ذراعيه ولو حضر القتال
واخذ واغتنم فانه يرضخ له شيئا ولا يعطى له سهما كاملا فاذا كبر يبني امره على الاقل حتى يثبت الاكثر على هذا جميع احكامه والله اعلم

باب الوصايا

قال ابو جعفر رحمه الله لا وصية لوارث الا ان يجيز ذلك الورثة بعد موت الموصي وهم اصحاب العقول
اعلم بان الوصية ايجاب الملك بعد الموت كالميراث الا ان الفرق وقع بينهما ان الميراث يدخل في ملك الوارث من غير قبول
والوصية لا تدخل في ملك الموصى له من غير قبول والقبول على ضربين قبول بالصريح وقبول بالدليل فالصريح ان يقول قبلت بعد
موت الموصي والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك
ميراثا لورثته ثم الوصايا على اربعة اوجه يجوز سواء اجازت الورثة او لم يجيزوا وفي وجه ان اجازت الورثة جاز و
ان لم يجيزوا لا يجوز وفي وجه لا يجوز وان اجازت الورثة وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز اجازت الورثة او
لم يجيزوا فهو اذا اوصى لاجنبي بثلث ماله وكذلك لو اوصى لاجنبي بجميع ماله وليس له وارث نفذت وصيته ولا يحتاج

الى الاجازة

الى اجازة بيت المال واما الوجه الذي يجوز باجازة الورثة فهو اذا اوصى باكثر من ثلث ماله لاجنبي فان ما زاد على الثلث
لا يجوز الا باجازة وكذلك لو اوصى لواحد من الورثة فانه لا يجوز الا باجازة سائر الورثة وهم اصحاب العقول واما الوجه
الذي لا يجوز وان اجازت الورثة فهو انه اذا اوصى لحربي وهو في دار الحرب فانه لا يجوز ولو اوصى لحربي مستامن
يجوز في ظاهر الرواية والقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز الوصية للذمي جائزة سواء كان كتابيا او مجوسيا
قياسا واستحسانا وكذلك لو اوصى الذمي للمسلم او المستامن يجوز والمستامن اذا اوصى للمستامن او للذمي يجوز
وهو لا يكلمهم وصيتهم لا تجوز للحربي الذي في دار الحرب ولو ان المستامن اوصى بجميع ماله للمسلم او للذمي يجوز فان كان
معه ورثة مستامنين يعتبر اجازتهم ان اجازوا جاز وان لم يجيزوا تجوز الوصية في الثلث ولا يعتبر اجازة ورثته
الذي في دار الحرب ولا ماله الذي في دار الحرب وانما يعتبر المال الذي معه والورثة الذين معه ايضا واما الوصية التي هي
على الاختلاف فهي انه اذا اوصى لقاتله فاجازت الورثة في قول ابي حنيفة ومحمد يجوز وفي قول ابي يوسف لا يجوز
وفي كل موضع يحتاج الى الاجازة فانما يجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة نحو ما اذا اجاز وهو عاقل بالغ صحيح
ولو اجاز وهو مجنون او صغير لا تجوز اجازته ولو كان مريضا وهو بالغ ان برا من ذلك المرض صحت اجازته
وان مات من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا تجوز اجازته
له الا ان يجيزها ورثة المريض بعد موته ولو كان اجنبيا فانه اجازته ويعتبر ذلك من الثلث هذا معنى
قول الطحاوي في الكتاب الا ان يجيز ذلك سائر الورثة وهم اصحاب العقول ولو اجاز بعض الورثة ولم يجز
البعض ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا بيان هذا اذا مات
رجل وترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له ربعان
وهو النصف وربعان للابنين لكل واحد ربع المال وان لم يجيزوا فللموصى له ثلث المال والثلثان للابنين
لكل واحد ثلث المال ولو اجاز احدهما ولم يجز الاخر يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا ويعطى ربع المال
وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا ويعطى ثلث المال والباقي يكون للموصى له فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا
الى الثلث والربع فالربع للذي اجاز وهو ثلاثة والثلث للذي لم يجز وهو اربعة وبقي خمسة فهو للموصى له ثم
الوصية على انواع ثلاثة في وجه يكون الموصى له كالمودع والوصية في يدي الموصي او في يد الورثة كالوديعة والموصي
كالمودع نحو ما اذا اوصى له بعين مال قائم وذلك يخرج من الثلث حتى انها لو هلكت من غير تعد لا ضمان عليه
كالوديعة سواء ولو استهلكها الوصي او الوارث يغرم قيمتها للموصى له واما الوجه الذي يكون فيه كالشريك مع الورثة
فهو كما اذا اوصى له بثلث ماله او بربع ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك هلك بالحساب وما بقي بقي
بالحساب وانما يعتبر مال الموصي بعد موته لا قبل موته حتى انه لو اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا
ثم مات فانه يعطى ثلث ذلك للموصى له وكذلك اذا كان له عند الوصية مال كثير ثم هلك بعضه او استهلكه فانه يعتبر
ماله وقت موته واما الوجه الذي يكون الموصى له كالغريم فهو كما اذا اوصى بدراهم مرسلة وله دراهم او ليس له دراهم
ثم مات فانه يعطى الموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضرة وان لم تكن حاضرة فانه يباع تركته ويعطى
تلك الدراهم وصار هذا كالدين الا ان الفرق بين هذا وبين سائر الديون انه يبدا اولا بدين الصحة
ثم بدين المرض ثم ما بقي حينئذ بدين الوصية وفرق اخر ان سائر الديون لا تعتبر من ثلث ماله ودين الوصية
يعتبر من ثلث ماله والافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي بشيء اذا كانت له ورثة لان الوصية

صلة الاجانب ولو لم يوص فانه يكون صلة لاقربائه وهذا اولى والافضل لمن كانت ماله كثيرة ان لا يجاوز
على الثلث فيما لا معصية فيه ولو اوصى بالسدس كان افضل من الربع والوصية بالربع افضل من الوصية بالثلث
قال ومن اوصى لرجل بحظ من ماله او بشيء من ماله او بنصف من ماله او ببعض من ماله فان البيان
الى الموصي ما دام حيا فاذا مات فالبيان الى الورثة ولو اوصى بسهم من ماله فان على قول ابي حنيفة ينظر الى
سدس جميع المال او الى اخس سهام الوصية فايهما كان اقل فله ذلك وبيان ذلك اذا كانت
الفريضة من اربعة او من خمسة او من ستة فالسدس اقل من سهام الورثة فيعطي اياه ومتى كانت
الفريضة اكثر من ستة فلا يعطي السدس وانما يعطي اخس سهام الورثة واما على قولهما فانه يعطي اخس
سهام الورثة في الاحوال كلها الا اذا جاوز اخس سهام الورثة من الثلث فحينئذ يعطي الثلث ولا يعطي
الاخس لان الوصية لا تكون اكثر من الثلث وكذلك هذا الاختلاف فيمن اقر بسهم من داره لفلان
عند ابي حنيفة يقع ذلك على سدس داره وعندهما البيان الى المقر وكذلك لو اعتق من عبده سهما
عند ابي حنيفة يعتق سدسه وعندهما يعتق كله لان العتق لا يتجزى عندهما **قال** ومن اوصى
لرجل بمثل نصيب ابنه فهذا لا يخلو اما ان يوصي له بمثل نصيب ابنه او نصيب ابنه كان له ابن
او لم يكن او اوصى له نصيب ابن لو كان او اوصى بمثل نصيب ابن لو كان فان اوصى بنصيب
ابنه او ابنته ثبت بنص الكتاب فاذا اوصى بنصيبه لرجل فقد اراد ان يغير ما فرض الله
سبحانه فلا يصح ولو اوصى بنصيب ابن او ابنة وليس له ابن ولا بنت فان يصح منه لانه
ليس في وصيته تغيير ما فرض الله تعالى في كتابه ولو اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله
ابن او ابنة فانه يجوز لان مثل الشيء غيره لا عينه فيقدر نصيب الابن ثم يزاد عليه فيعطي له
وان كان اكثر من الثلث يحتاج الى الاجازة فان كان ثلثا او اقل منه فانه يجوز بغير اجازة
نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار موصى له بنصف المال لان مثل الابن
كالابن ولو كان له ابنان يكون المال بينهما نصفين كذلك ههنا يكون المال بينهما نصفين
نصف للابن ونصف للموصى له ان اجاز الابن وان لم يجز الابن فللموصى له الثلث وان كان له
ابنان فانه يكون للموصى له ثلث المال ولا يحتاج الى الاجازة ولو اوصى بمثل نصيب ابنته
وله ابنة واحدة فانه يكون للموصى له نصف المال لان نصيب ابنته نصف المال فمثله
يكون نصف المال ايضا ان اجازت البنت فان لم تجز فله الثلث ولو كان له ابنتان
والمسئلة بحالها فيكون للموصى له ثلث المال لان الابنتين يكون لهما ثلثا المال لكل واحدة
ثلث المال فمثل نصيب احدهما يكون ثلثه ايضا فالثلث يكون للموصى له ولو اوصى بنصيب
ابنه لو كان فالجواب فيه كما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه يعطي نصف المال ان اجازت
الورثة ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان الابن فانه يعطي له ثلث المال لانه اوصى بمثل
نصيب ابن معدوم فلا بد ان يقدر نصيب ذلك الابن حتى يكون له مثل نصيب ذلك
الابن سهم ومثله يكون سهما ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة اسهم سهم في الحاصل **قال** ومن اوصى
لرجل بربع ماله ولاخر بمثل ماله فان اجازت الورثة فنصف المال يكون للذي اوصى له بالنصف

والربع

والربع للذي اوصى له بالربع وبقي الربع فيكون بين الورثة على فرايض الله تعالى ولو لم تجز الورثة فانما تجوز
الوصية في الثلث فيكون ثلث المال بينهما على سبعة اسهم اربعة من ذلك للموصى له بالنصف
وثلاثة اسهم من ذلك للموصى له بالربع وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقسم المال بينهما على ثلاثة
اسهم للموصى له بالنصف سهمان وسهم للموصى له بالربع وانما يقسم على سبعة اسهم عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه من مذهبه ان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث والموصى له بالربع يضرب
بالربع فاحتجنا الى حساب له ثلث ربع وذلك يخرج من اثني عشر الثلث من ذلك اربعة والربع
من ذلك ثلاثة فيجعل وصيتهما على سبعة اسهم وذلك ثلث المال وثلثا المال مثل ذلك اربعة عشر
لكل واحد وعشرون فيجعل المال كله على احد وعشرين سبعة من ذلك للموصى لهما اربعة من ذلك
للموصى له بالنصف وثلاثة من ذلك للموصى له بالربع وعند ابي يوسف ومحمد يقسم الثلث على ثلاثة
اسهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته وعندهما والموصى له بالربع يضرب بالربع مثل
نصف النصف فيجعل لكل ربع سهما فالنصف يكون سهمين والربع سهم فيكون ثلاثة فيقسم
الثلث بينهما على ثلاثة سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع والاصل عند ابي حنيفة
ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب في الثلث الا في ثلاث وصايا في الوصية بالعتق وفي
المحاباة وفي الدراهم المرسلة واذا كانت الوصية اقل من الثلث الربع او السدس ونحوه فانه
يضرب بجميع وصيته عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يضرب بجميع وصيته في المواضع كلها
وتفسير الوصية بالعتق وهو انه اذا اوصى بعتق هذين العبدين وقيمة احدهما الف درهم
وقيمة الاخر الفان وليس له مال غير العبدين فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة
عتق منه الثلث وثلث الف درهم فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان
ويسعى في الباقي والثلث للذي ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى ان يباع احدهما من فلان بمائة
والاخر بمائة من فلان اخر فههنا قد حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة وذلك كله
وصيته لانها حصلت في حال المرض فان خرج ذلك من الثلث جاز وان لم يخرج من وصيتهما احدهما
يضرب فيه بالف والاخر بخمسمائة وكذلك في الدراهم المرسلة كما اذا اوصى له بالف وللاخر
بالفين وثلث ماله الف فان الثلث يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته
وانما يضرب الموصى له في هذه المواضع بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له
مال اخر لان اللفظ في مخرجها غير صحيحة لان ماله قل او كثر او خرج له مال اخر ان لم يكن له ورثة
او كانت له ورثة واجازوا فان المال يقسم بينهما على طريق العول ويضرب كل واحد
منهم بجميع وصيته الموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع
يضرب المال وهو ثلاثة اسهم المال بينهما على اربعة اسهم لصاحب الثلث سهم
ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا اجازت الورثة ولو لم تجز الورثة جازت الوصية من الثلث فثلث
المال يكون بينهما نصفين وانما يقسم عند ابي حنيفة بينهما نصفان لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب
الا بالثلث واما على قول ابي يوسف ومحمد يضرب كل واحد بجميع وصيته ارباعا **قال**

والوصية بالحمل وللحمل جايزة اذا ولدت لما يعلم انه كان موجودا في البطن وقت الوصية اما
اما الوصية بالحمل جايزة كما اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك الولد من المولى
او اوصى له بما في بطن دابته فان الوصية جايزة اذا اعلم انه كان موجودا وقت
الوصية ومعرفته انه اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي
انه تعتبر المدة من وقت الوصية ولو ولدت لستة اشهر بعد الموت او لاكثر فان الوصية
باطلة لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة فحينئذ لاجل ثبوت
النسب يعتبر الى سنتين وان لم تكن في العدة فحينئذ يعتبر لاقل من ستة اشهر في الجارية
والدابة سوا ولو اوصى بجارية لرجل وبما في بطنها لاخر فانه يجوز اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر فلكل واحد منهما ما اوصى له به وان ولدت لاكثر من ستة اشهر بعد موت الموصي او لستة
اشهر فحينئذ لا تجوز الوصية في الولد وكلاهما يكون للموصى له بالجارية واما الوصية للحمل فهو نحو ما اذا
اوصى بثلث ماله لما في بطن فلانة فانه يجوز اذا ولدت الاقل من ستة اشهر من وقت
موت الموصي وذكر الطحاوي انه يعتبر وقت الوصية وكذلك لو اوصى بثلث ماله لما في بطن دابة
فلان لينفق عليه فان الوصية جايزة اذا قبل ذلك صاحبها ويعتبر فيه المدة على ما ذكرنا ولو
اقر بالمال في بطن فلانة فذلك على ثلاثة اوجه في وجه يجوز في قولهم جميعا وفي وجه لا يجوز
وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز في قولهم جميعا فهو ما اذا اقر بالمال وبين السبب
كما اذا قال لما في بطن فلانة على الف درهم لاني استهلكت ماله او سرقت او غصبت فهذا كله
سبب صحيح يجوز اقراره به واما الوجه الذي لا يجوز اقراره في قولهم كما اذا قال لما في بطن
فلانة علي الف درهم كاني استقرضت منه فهذا لا يجوز لانه احال في كلامه واما الوجه الذي
اختلفوا فيه كما اذا قال لما في بطن فلانة على الف درهم مطلقا فهذا الاقرار باطل لان الاقرار بالدين
المطلق يحمل على المداينة وذلك محال من الولد الذي لم يلد بعد وهذا على قول ابي حنيفة
وابي يوسف وعلى قول محمد هذا الاقرار صحيح **قال** ومن اوصى بامة لرجل ثم
اوصى بها لاخر كانت الامة بينهما نصفين اذا اوصى الرجل بالعين لرجل ثم اوصى بها لاخر فان
الوصية الثانية لا تكون رجوعا عن الوصية الاولى وتكون بينهما والوصية كانت لكل
واحد منهما بجميع الامة الا انه لاجل المزاحمة يكون بينهما نصفين الا يرى انه لو مات احدهما
قبل موت الموصي او لم يقبل احدهما الوصية كانت جميع الامة للاخر وهذا كما نقول في الشفعة
ان الدار اذا بيعت ولها شفيعان جاران او شريكان ثبت حق الشفعة لكل واحد منهما
في جميع الدار الا انه لاجل المزاحمة يكون بينهما نصفين حتى انه لو سلم احدهما الشفعة قبل ان
يقضي القاضي بينهما فان الدار كلها للاخر ولو قبلا الوصية ثم رد احدهما فالنصف للموصى له والنصف
لورثة الموصي كما في فصل الشفعة ان احدهما اذا اسلم الشفعة بعد ما قضى القاضي له بالشفعة
فانه يكون ذلك النصف للمشتري ولا يكون للشفيع الاخر هذا اذا اوصى بالامة لهذا ثم اوصى بتلك
الامة لاخر وبمثله لو اوصى بتلك الامة لهما جميعا فيكون الوصية ههنا لكل واحد منهما بنصف الامة

ويكون

ويكون بينهما لو قبلا ولو لم يقبل احدهما او مات قبل الموصي بطلت وصيته وعاد الى ورثة الموصي
ولم يعد الى صاحبه لان الوصية في الاصل حصلت لكل واحد منهما فلذلك افترقا هذا اذا
لم يكن بين الوصية الاولى وبين الوصية الثانية تناقض واما اذا كان بينهما تناقض فالوصية
الثانية يكون رجوعا عن الاول كما اذا اوصى بعبده لرجل ثم اوصى بعد ذلك ان يعتق
او يباع من نفسه او اوصى بان يكاتب او يعتق بمال او بغير مال فهذا كله يكون رجوعا
عن الاولى وبمثله لو اوصى بان يباع من فلان اخر لا يكون رجوعا ويكون الوصية
لهما جميعا لان كلتا الوصيتين تمليك احدهما ببدل والاخرى بغير بدل فيكون العبد
بينهما نصفه لهذا ونصفه يباع للموصى له ولو اوصى بان يعتق ثم اوصى بعد ذلك بان يباع
من فلان يكون رجوعا عن الوصية بالعتق ولو اوصى بامة لرجل ثم قال الموصي الامة التي كنت
اوصيت بها لفلان فقد اوصيت بها لفلان اخر او قال فقد اوصيت بها او قال اوصيت بها
لفلان اخر ففي هذه الفصول الثلاث يكون رجوعا عن الوصية الاولى ويكون وصية للثاني
والاصل في هذا انه متى اوصى لرجل بوصيته ثم ذكر تلك الوصية فاوصى بها لاخر يكون رجوعا عن
الاولى ويكون وصية للثاني وان لم يعد ذكر الوصية الاولى ولكن اوصى بتلك العين لفلان
اخر يكون وصية لهما جميعا كما ذكرنا في الفصل الاول ولو قال وقد اوصيت بها بلفظ الواو
فلا يكون ذلك رجوعا عن الوصية الاولى ويكون بينهما لان الواو للجمع والمشاركة ولو اوصى
بعبده لرجلين معا فانه يكون وصية لكل واحد منهما بنصف العبد ويكون العبد بينهما نصفين
ولو اوصى لهما واحدهما ميت يكون ذلك كله للحي وفي ظاهر الرواية لم يفصل **قال**
ومن اوصى بامة لرجل ثم باعها الموصي او اعتقها او كاتبها او دبرها او باعها من نفسها فهذا كله
يكون ابطالا للوصية وفسخا لها بخلاف ما اذا اوصى ببيعها من فلان لا يكون رجوعا ولو باعها
بنفسه يكون رجوعا الوصية على اربعة اوجه في وجه يحتمل الفسخ من جهة القول والفعل جميعا وفي
وجه لا يحتمل الفسخ من جهة القول والفعل جميعا وفي وجه يحتمل الفسخ من جهة القول ولا يحتمل الفسخ
من جهة الفعل وفي وجه يحتمل الفسخ من جهة الفعل ولا يحتمل الفسخ من جهة القول اما الوجه الذي يحتمل الفسخ
من جهة القول والفعل جميعا فهي الوصية بالعين لرجل وفسخها من جهة الفعل ان يبيعه او يعتقه او يخرجه
من ملكه بوجه من الوجوه واما الوجه الذي لا يحتمل الرجوع عنه لا من جهة القول ولا من جهة الفعل
فهو التدبير المطلق واما الوصية الذي يجوز الرجوع عنها بالقول ولا يجوز بالفعل فهي الوصية بثلث
ماله او بربع ماله ثم رجع عنها فانه يجوز ولو اخرجه من ملكه بالبيع والهبة لا يبطل الوصية وتنفذ الوصية
من ثلث الباقي واما الوصية التي يجوز الرجوع عنها جهة الفعل ولا يجوز من جهة القول فهو التدبير المقيد
وهو ان يقول ان مت من مرضي هذا فانت حر بعد موتي ولو رجع بالقول لا يصح ولو رجع بالفعل
يصح كما اذا باعه **قال** وكل مرض صار به صاحب فراش ثم مات عنه صار حكمه حكم المريض
تبرعات المريض تعتبر من الثلث كالهبة والصدقة والعتق والتدبير والمحاباة قدر ما يتغابن
الناس فيه وما شابه ذلك وكذلك اذا ابرا غريمه او عفا عن دم الخطا ولو عفا عن دم العمد يجوز ولا بر

من الثلث لان ذلك ليس بمال واما كفالة المريض فهي على ثلاثة اوجه في وجه يكون كدين الصحة
وفي وجه كدين المرض وفي وجه كفالته وساير الوصايا سواء اما الوجه الذي يكون كفالته
كدين الصحة والمكفول له يضرب بجميع ماله مع غرماء الصحة فهو ان الرجل اذا كفل في حالة الصحة و
علق ذلك بسبب وحصل ذلك السبب في حالة المرض نحو ما اذا قال في حالة الصحة ما ذاب
لك على فلان او قال ما وجب لك على فلان فهو علي فثبت له على فلان في حال مرض الكفيل دين
فهذا ودين الصحة سواء واما الكفالة التي هي بمنزلة دين المرض فهو كما اذا اخبر المريض في مرضه اني
كفلت لفلان في حال الصحة فلا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المريض سواء واما
الوجه الذي يكون كساير الوصايا فهو انه اذا ابتدا الكفالة في مرضه الذي مات فيه فهذا وساير الوصايا
على السواء ثم المريض الذي يعتبر تبرعاته من الثلث فهو ان يكون مريضا صاحب فراش لا يطيق القيام
الى حاجته ويتعذر في الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت وان طال به المرض ولا يخاف عليه الموت كالفالج
والسل ونحوهما كما اذا كان زمنا او مقعدا او يابس الشق فهذا لا يكون في حكم المريض الا اذا تغير حاله وما كان
من ذلك التغير فما فعل من ذلك في حالة التغير فانه يعتبر من ثلث ماله ومن كان محبوسا في السجن ليقتل قصاصا
او رجما فانه لا يكون حكمه حكم المريض ولو اخرج ليقتل فحكمه في تلك الحالة حكم المريض ولو اعيد الى السجن ولم يقتل
او رجع بعد المبارزة الى الصف او سكن الموج فصار حكمه حكم المريض اذا برا تنفذ جميع تصرفاته من جميع ماله
واما المرتد فان عقوده موقوفة عند ابي حنيفة الا الثلاث النكاح والارث والذبيحة فانه لا يجوز
هذه الاشيا فلا يتوقف وما سواها موقوفة ان مات او قتل على ردته بطل وان اسلم جاز و
عندهما ينفذ الا عند ابي يوسف تنفذ افعاله وتصرفاته كافعال الصحيح وعند محمد تنفذ كافعال
المريض الكافر ما جاز للكافر في حالة المرض في وصيته يجوز منه ومال الا فلا والمراة اذا اخذها المطلق فما
فعلت في تلك الحالة يعتبر من ثلث مالها وان سلمت من ذلك جاز ما فعلت من ذلك كله قال
ومن اوصى بوصايا واعتق عبدا في مرضه بدي بالعتاق الوصية بالاعتاق كما اذا اوصى
بان يباع عبده من فلان بماية وقيمته الف فهذا وساير الوصايا سواء واما العتق المنجز في المرض
وما يعتق بموته من غير ان يحتاج فيه الى عتق الورثة كالتدبير والمحاباة المنجزة فعلى قول ابي حنيفة
المحاباة اولى من العتق اذا ابدا المريض بها ولو بدا بالعتق اولا ثم باع وحابا يتحاصان مع العتق
ثم ما فضل يصرف الى الوصايا نحو ما اذا اعتق اولا وحابا ثم اعتق فان الثلث اولا يصرف الى العتق
الاول والمحاباة الثانية بينهما ثم يشارك المعتق مع صاحب المحاباة الثانية وهي نصف الثلث فيقسم
بينهما نصفين وصار للمعتق ربع الثلث وللمحاباة الثانية كذلك ونصف الثلث للمحاباة الاولى
واما على قول ابي يوسف ومحمد فالعتق المنجز مقدم على المحاباة كيف ما كان
قدم المحاباة او اخرها والمحاباة وساير الوصايا عندهما سوا ثم الوصايا بالجملة
اما ان تكون كلها لله تعالى او كلها للعبيد او يكون بعضها لله تعالى وبعضها للعباد
وقد ذكرناها في كتاب الزكاة واذا اوصى الرجل بوصايا فان جوازها من الثلث
ان بلغ الثلث جميعا فيها ونفذت وان لم يبلغ كيف يقسم الثلث بينهم فالوجه في ذلك

في جمع الوصايا

ان يجمع الوصايا كلها فان بلغ ما بلغ فانه ينظر اليه والى الثلث والى نقصانه بين الوصايا ان كان
النقصان مثل نصف مثل نصف الوصايا ينقص من كل وصية نصفها ان كان النقصان مثل
ثلث الوصايا ينقص من كل وصية ثلثها نحو ما اذا بلغ مبلغ الوصايا بالف درهم لاحدهما ماية
درهم وللاخر مايتين وللاخر ثلاث ماية على الاقل والاكثر وثلث ماله خمسماية فالنقصان
من خمسماية الى مبلغ الوصايا بمثل نصفها خمسماية فينقص من كل وصية نصفها
لصاحب الماية خمسين ولصاحب المايتين ماية على هذا القياس قال والاوصيا الا الغوي
الاحرار على ثلاث مراتب اما ان يكون الوصي امينا قويا يمكنه القيام على مال
الميت والحفظ وما يحتاج منه الى التصرف فليس للحاكم ان ينقض وينفسخ هذه الوصاية به
وليس له ان يعزله واما ان يكون الوصي امينا ولكنه غير قوي لا يمكنه الحفظ والتصرف
فللقاضي ان يشد عضده بامين اخر ولا يعزله لانه امين واما ان يكون الوصي
خاينا قد ظهرت خيانته فللقاضي ان يعزله وينصب وصيا اخر امينا حتى لا ينوي
تركة الميت ولا يهلك مال الايتام قال وللوصي ان يوصي بما اوصي به اطلق ذلك
للوصي او لم يطلق بخلاف الوكيل انه ليس له ان يوكل غيره لان باب الوكالة على الخصوص
وباب الوصاية على العموم ثم اذا مرض الوصي فاوصى الى اخر بوصيته او بالوصية التي كانت
بينهما وصيا فانه ينظر ان فسر ذلك فهو على ما فسر وان ابهم ذلك يكون الثاني وصيا
لهما جميعا في المالين جميعا عندنا وقال ابن ابي ليلى يكون وصيا له خاصة ولا يكون
وصيا للاخر وعندنا يكون وصيا لهما جميعا لان العبرة في باب الوصية انما هو الولاية
عند الموت وحين مات الوصي الاول كانت له ولاية على ماله وعلى مال موصي الاول
فلما اوصى الى الثاني فابهم ذلك فقد سلطه على جميع ما كان ولاية عليه فصار وصيا
لهما جميعا والدليل على ان العبرة للولاية عند الموت ان الرجل اذا اوصى الى رجل
ثم ان رجلا اخر اوصى الى الموصي ثم مات الموصي الثاني فصار الموصي الاول
وصيا له ثم مات الموصي الاول ولم يوص بالوصية الثانية فوصيه يكون وصيا لهما
جميعا لانه لما مات الموصي الاول مات وله ولاية على المالين جميعا فتنتقل ولايته الى
وصيه وان لم يجد الوصية في المال الثاني وكذلك لو كان كافرا له اولاد مسلمون
فاوصى هذا الكافر الى مسلم او الى كافر ومات وهو كافر لا يجوز وصيته في حقوق
الاولاد لانه لا ولاية للكافر على اولاد المسلمين ومثله لو اسلم الكافر قبل موته ومات
وهو مسلم وقد اوصى في حال كفره صحت وصيته في حق اولاده في حق الكل وان لم
يجدد الوصية بعد الاسلام لان العبرة بوقت الموت وكذلك لو ان عبدا له اولاد
احرار من امراة حرة واوصى الى رجل لا يجوز وصيته في حق العبد لا ولاية له على الاولاد
الاحرار ولو اعتق قبل موته حتى مات وهو حر نفذت تلك الوصية على الاولاد
جميعا لما ذكرنا قال ومن اوصى الى عبده فانه ينظر ان كانت الورثة كلهم كبارا او
بعضهم كبارا وبعضهم صغارا لا تجوز الوصية الى العبد لان العبد لا ولاية له على الورثة
الكبار لان للكبار ان يبيعوه لانه تركة الميت فيكون محجورا ولا يمكنه التصرف فلذلك
لا يجوز واما اذا كانت الورثة كلهم صغارا فعلى قول ابي حنيفة يجوز الوصية وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز الوصية الى العبد ولو اوصى الى مكاتبه فانه يجوز سوا كانت

الورثة صغارا او كبارا لان المكاتب يثبت له حق العتاق بالاداء اولا يمكنهم بيع المكاتب فاشبه الحر
فان ادي فعتق مضي الامر ولا كلام ولو عجز المكاتب عن الاداء امضا رحكمه وحكم العبد سوا
علي ما ذكرنا ولو اوصي الي مستسعاه فانه يجوز عند ابي يوسف ومحمد لان المستسعا كالحر عندهما
وعند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب يجوز له ما يجوز للمكاتب ولو اوصي الي ذمي فانه لا يجوز لانه
كافر ولا ولاية للكافر علي المسلم ولانه لا يوتمن ولو ان رجلا مسلما اوصي الي رجل
حر مسلم صغير يجوز كالوكيل وهو انه اذا وكل صغيرا جاز ولكن ما يتصرف فيه فلا يلزمه
العهدة في ذلك كذلك في الوصي الصغير لا يلزمه العهدة وانما يلزم العهدة في المال
الذي لاجله تصرف قال ومن اوصي الي رجلين فليس لاحد الوصيين ان يتصرف في المال
من غير اذن صاحبه ممن اصحابنا من قال ان الاختلاف فيما اذا اوصي اليهما معا واما اذا
اوصي الي كل واحد منهما علي حدة فلكل واحد ان يتصرف دون الاخر بالاتفاق ومنهم من
قال علي قلب هذا ان الاختلاف فيما اذا اوصي الي كل واحد منهما علي حدة فلكل واحد
ان يتصرف دون الاخر بالاتفاق ومنهم من قال علي قلب هذا ان الاختلاف فيما اذا اوصي
الي كل واحد منهما علي حدة واما اذا اوصي اليهما معا فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف دون
صاحبه بالاتفاق والصحيح ان يقال الاختلاف فيهما واحد لانه ذكر في الزيادات اذا كان له
ابوان فاوصي كل واحد منهما الي رجل علي حدة فليس لاحدهما ان يتصرف في قول ابي حنيفة
ومحمد واجمعوا في الاشيا المنصوصة ان لاحدهما ان يتولي ذلك وهو شري الكفن لان ذلك
من امور الحسنة الا تري انه اذا لم يوصي الي احد وليس له ورثة فلا صحابه ان يبيعوا
من ماله ويشتروا كفنا له وكذلك شرا الكسوة والطعام للصغير وكذلك رد الودايع والعواري
والامانات كلها وكذلك قبول الهبة لاجل الصغير وكذلك لواحد منهما ان ينفذ الوصية
المعينة او ينفذ الوصية من جنس ذلك المال الذي اوصا به نحو ما انه اذا اوصي بدراهم
لرجل فادي احدهما تلك الوصية من الدراهم او كان ثيابا فادي من جنس ذلك الثياب
من حيث انه لا يحتاج فيه الي التصرف فانه يجوز اداوه واما اذا احتاج الي بيع شي حتي
يودي من ثمنه الوصية فذلك البيع لا يجوز الا باذن صاحبه وكذلك الخصومة في الدعاوي
لكل واحد منهما ان يخاصم وليس لواحد ان يقبض الا باذن الاخر وما سوي ذلك هذه
الاشيا المخصوصة ليس لواحد ان يتصرف الا باذن الاخر وكذلك هذا الحكم في الابوين
وكذلك اذا كان لهما ولد ولهما ابوان عند ابي حنيفة ومحمد ليس لاحدهما ان يتصرف في
مال الولد الا باذن الاخر الا في الاشيا المخصوصة التي ذكرنا في الوصيين الا ان لهما زيادة
شي وهو لاحد الابوين ان يزوجه امراة ان كان ذكرا او يزوجها ان كانت انثا وليس للاخر ان
ان يبطل ذلك ولو مات احد الوصيين لا ينتقل ولايته الي الاخر حتي انه لا يجوز للاخر ان
يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر او الوصي الذي مات اوصي الي اخر او اوصي الي رجل
اخر وروي عن ابي حنيفة انه لو اوصي الي الحي لا يجوز للحي ان يتصرف ما لم ينصب القاضي
وصيا اخر لان الوصي لم يرض براي احدهما وانما يرضي براي اثنين ولو جاز حصل التصرف
براي واحد فلا يجوز والظاهر انه يجوز ولو اوصي الي رجلين فتصرف احدهما في المال ثم اجازه
صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الي تجديد العقد الي اذا كان تصرفا لا يتوقف كالشري وغيره
قال ومن اوصي الي رجل ثم مات الموصي فباع الوصي شيا من تركة الميت وهو لا يعلم بالوصية

اليه

اليه كان ذلك جايزا او كان بيعه اجازة وقبولا للوصية ويكون وصيا للميت وليس له ان يرد فباع شيا من مال الموكل
تلك الوصية بعد ذلك وبمثله لو ان رجلا وكل وكيلا ببيع شي فالوكيل لا يعلم انه وكيله فقبل ان
يعلم بوكالته لا يجوز بيعه ولا يكون قبولا للوكالة ايضا لان كلاهما امر بالتسليط لان الوصا
به في حال الحياة وكالة والوكالة بعد الموت وصاية فصار كما اذا قال انت وصيي في حال حياتي
يكون ذلك وكالة ولو قال انت وكيلي بعد موتي فهذا يكون وصاية فثبت ان الوكالة والوصاية
كلاهما سوا في القياس وذلك لا يجوز الا بالعلم الا انه في الاستحسان يجوز في الوصي لان الوصي
يشبه الوكيل من وجه ويشبه الوارث من وجه فلما كان حاله بين حالين فاعطا له حكما
بين حكمين فنقول من حيث انه كالوكيل يحتاج الي القبول ومن حيث انه كالوارث
يجوز تصرفه ويكون ذلك قبولا وكذلك لو وكل رجل رجلا ببيع شي ثم نهاه والوكيل غايب
فباع الوكيل بعد النهي قبل العلم بالنهي يجوز بيعه لانه لا ينعزل عن الوكالة الا ان يعلم
بالعزل ولو ان رجلا قال لرجل اشتر ثم عبدي هذا من فلان وفلان غير عالم بالشري
ثم ذهب فاشتري اختلفت الرواية في هذا الفصل ذكر في الزيادات ما يدل علي انه لا يجوز
لانه قال اذا قال الرجل لاخر اذهب فاشتري عبدي هذا من ابني او بع هذا العبد من ابني
والابن محجور عليه غير عالم بامر الاب فذهب الرجل فاشتري ذلك من ابنه قال لا يجوز ما لم
يعلم الابن بامر الاب وذلك ونص في كتاب الوكالة انه اذا قال لاخر اشتري عبدي هذا من
فلان وفلان غير عالم انه يصير وكيلا وذكر في كتاب الماذون ما يدل علي انه يصير وكيلا وهو
ان رجلا لو قال لقوم بايعوا عبدي والعبد غير عالم يصير ماذونا قال ومن اوصي الي رجل
فقبل وصيته في حال حياته ثم مات الموصي فقد لزمه الوصية وليس له ردها ولو رد ذلك
في حال حياة المريض يكون موقوفا الي ان يعلم بذلك الموصي حتي انه لو قبل ذلك قبل
علمه يجوز ويكون وصيا ولو لم يقبل الموصا اليه الوصية اليه حتي مات الموصي فهو بالخيار
ان شا قبل وان شا لم يقبل فان قبل صحت وصيته اليه وليس له ان يرد بعد ذلك ولو لم
يقبل ولكنه رد الوصية يكون رده موقوفا الي ان يخرجه الحاكم من الوصاية حتي انه لو قبل
قبل ان يخرجه القاضي يجوز ولو قبل بعد الاخراج لا يجوز وبمثله لو اوصي له بالمال فان
القبول والرد بعد موت الموصي حتي انه لو رد وصيته في حال حياة الموصي ثم قبل
فانه يجوز سوا علم الموصي برده او لم يعلم بعد ان لم يرجع من وصيته قال وللوصي ان يبيع
عروض الميت لقضا ديونه من غير محضر من غرمايه اعلم بان الوصي يبيع عروض الميت
لقضا ديونه بمثل قيمته او باكثر بقدر ما يتغابن الناس في مثله خلاف المريض اذا كان
عليه دين فاراد ان يبيع ماله لنفسه وان يقضي دينه قبل موته فان باعه بمثل قيمته
او اكثر فانه يجوز ولو باع باقل من قيمته مما يتغابن الناس فيه او لا يتغابن فانه لا يجوز محاباته
والفرق بينهما وهو ان المريض ما يحابي في مرضه وان قل يحابي من مال نفسه فيكون ذلك
منه وصية وحق الغرما مقدم علي الوصية فلذلك لا يجوز واما الوصي لان المال ليس
له فلا يكون ذلك منه وصية وقدر ما يتغابن الناس فيه يجري في البياعات فيكون معفوا
فلذلك جاز وان كان مما لا يتغابن الناس لا يجوز ولو ان الوصي اراد ان يبيع ذلك بغير
محضر من غرمايه فانه يجوز خلاف المولي اذا لحق بالعبد دين او اقر علي نفسه بالدين
وهو ماذون له فباعه المولي بغير محضر من الغرما ليقضي به دين الغرما لا يجوز البيع والفرق

بينهما وهو ان الغرما يثبت لهم حق الاستيفا من موضعين من اكساب العبد ومن ثمنه
ان شا استردوا العبد واستوفوا دينهم من مكاسبه وان شاوا باعوا واستوفوا الدين
من ثمنه فلذلك لا يجوز بيع المولي الا باجازتهم ولا كذلك التركة لان الغرما لم يثبت لهم
استكساب التركة وانما يثبت لهم حق الاستيفا من الثمن لا غير قال ومن اوصي لرجل
بسدس ماله ثم اوصي له بسدس ماله في ذلك المجلس او مجلس اخر واشهد على كل مجلس
شاهدين او لم يشهد فليس للموصى له الا سدس المال بالاجماع لان جواز الوصية بالموت
والوصية تجمع الوصيتين جميعا فصار كانه ما اوصى الا سدس واحد الا اذا كانت الوصية
الثانية اكثر او احدى الوصيتين اكثر من الاخرى فحينئذ يدخل الاقل في الاكثر من ذلك
فيعطي الاكثر ويسقط حكم الاقل بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم في مجلس فاشهد عليه
شاهدان ثم اقر له في مجلس واشهد على ذلك شاهدين ايضا فانه يلزمه الالفان لانه في
قول ابي حنيفة لما اشهد في الاول ثم اقر في المجلس الاخر واشهد على ذلك فالظاهر انه
اقر لحق غير الحق الاول لانه لو كان ذلك لحق الاول لكان لا يشهد في المجلس الثاني ومثله
لو اقر بالمراة الثانية في المجلس الاخر ولم يشهد على ذلك او اشهد في كل مجلس شاهدا
واحدا لا يلزمه الا الف واحد وكذلك لو اقر له في مجلس بالف واشهد على ذلك شاهدين
ثم اقر له بالف بين يدي القاضي لا يلزمه الا الف واحد
على ذلك قال وللوصي ان يحتال بمال اليتيم الصغير على الذي هو عليه اذا كان ذلك خيرا غيره
لليتيم قال الفقيه اعلم بان الوصي له ان ياخذ الكفيل بمال الميت لان الكفالة لا توجب براءة
الاصيل فيكون فيها زيادة وثيقة فيجوز ذلك وكذلك لو اخذ رهنا بذلك فانه يجوز لان
في الرهن والارتهان استيفا فيجوز وكذلك لو رهن بمال الميت في دين يثبت على الميت يجوز ولو
احتال بماله او بمال الميت بشرط براءة الاصيل انتظر ان كان ذلك خيرا لليتيم يجوز
وان كان شرا لا يجوز اما ما هو خير كما اذا كان المحتال عليه املى من المحيل يجوز هذا حتى
ان اليتيم لو ادرك قبل اخذ الدين من المحتال عليه فاراد ان يبطل الحواله وياخذ الدين
من المحيل ليس له ذلك لما ذكرنا ان الحوالة قد صحت والحوالة توجب براءة الاصيل واما اذا
لم يكن المحتال عليه املى من المحيل فانه لا يكون خيرا لليتيم ولا تجوز هذه الحوالة هذا اذا
ثبت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي فاحتال بذلك الدين فانه يجوز
سوا كان خيرا لليتيم او لم يكن الا انه اذا لم يكن خيرا لليتيم يجوز ذلك ويضمن الوصي لليتيم
على قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابي يوسف لا يجوز ان يحتال بذلك اذا لم يكن خيرا لليتيم
وهذا كالاختلاف في الوكيل في البيع اذا اشترى واحتال بذلك يجوز ويضمن كذلك هاهنا
يضمن من عند نفسه ثم ياخذ هو من المحتال عليه لنفسه قال ومن اوصى بثلث ماله لرجلين
وكان احدهما ميتا فالثلث كله للحي منهما لان اضافته الى الميت لا يصح فصار كما اذا اوصى بثلث
ماله لفلان وللحائط كله لفلان كذي هاهنا ولو كانا حيين وقت الوصية ومات احدهما قبل
موت الموصي بطلت حصته وانتقل ذلك الى ورثة الميت لانه لما كان حيا وقت الوصية فالاضافة
قد صحت اليهما جميعا فنفذ وتعنت الوصية لكل واحد منهما بنصف الثلث ولو مات احدهما
بعد موت الموصي يبقى نصيبه ميراثا لورثته ولو قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وزيد ان
كانا حيين يكون لهما وان كان احدهما ميتا فنصف الثلث يكون للحي ويرجع نصيب الاخر

الى

الى الورثة ويبقى نصف الثلث للاخر ومثاله لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولعقبه يكون
الثلث كله لفلان لان الاضافة الى العقب لا يصح لانهما لا يجتمعان معا ابدا لان العقب يكون
بعده ولو اوصى بثلث ماله بين فلان وفلان واحدهما كان ميتا فان للحي نصف الثلث
بخلاف المسالة الاولى كلمة بين كلمة تجزية وتقسيم فقد اوصى لكل واحد نصف الثلث
وكذلك لو اوصى بثلث ماله لفلان ولوارث من ورثته فان اجاز سائر الورثة جاز وان
لم يجيزوا بطلت الوصية في حصة الوارث في النصف ويبقى النصف للاجنبي ولا يكون جميع الثلث
للاجنبي لان اضافته الى وارثه صحيحة الا ترى انه لو اجاز سائر الورثة جاز فقد اوصى لكل
واحد بنصف الثلث فيكون له نصف الثلث ولو ان المريض اقر بمال لواحد من ورثته وللا جنبي
كما اذا اقر لهما بالف درهم وهما يتبعا دقان ويقولان نعم كان لنا على المريض الف درهم دينا
فاعلم بان هذا الاقرار من المريض باطل في حق الوارث والاجنبي جميعا اما في حق الوارث فلا يشكل
لان تلك وصية ولا وصية للوارث وكذلك في حق الاجنبي لان الاقرار اقرار واحد فلما بطل
في نصفه بطل في كله ولما بطل الاقرار يقسم التركة بين الورثة فما اصاب من ذلك الوارث
المقر له يكون ذلك بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث
لانه من زعمهما ان هذا القدر دين على الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقت
الوارث مع الاجنبي وان انكر الاجنبي الشركة مع الوارث وقال كان لي خمسمائة على المريض
فلا ادري كان للوارث ام لا والوارث يقول بل كان الف وكان بيننا فهذا الاقرار من
المريض باطل ايضا في حقهما جميعا على قول ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا من العلة
انه لما بطل في حق احدهما بطل في حق الاخر وكذلك لو كذب الوارث او تكاذبا بان كان
المريض اقر لهما جميعا فان الاقرار باطل على قولهما وعلى قول محمد لما انكر الاجنبي شركة الوارث
او تكاذبا فان الاقرار في حق الاجنبي صحيح ويكون له خمسمائة وعند ابي حنيفة وابو يوسف
لما بطل الاقرار يكون الميراث بين ورثة الميت فما اصاب المقر له ينظر ان كان تصادقا
مع الاجنبي فبقدر الالف ما حصل له من الميراث يكون بينه وبين الاجنبي وكذلك
ان قل ميراثه كما اذا كان نصيبه من الميراث خمسمائة يكون بينه على قدر دينهما وان كان
الاجنبي يكذبه وهو يصدقه فالخمسمائة يكون كلها للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد اقر انه
كان له على الميت خمسمائة وانه مقدم على الميراث الا انه ادعى الشركة فيه وهو يكذبه في الشركة
فالقول قول الاجنبي وياخذ تلك الخمسمائة كلها وان كان له يتكاذبان فما اصاب الوارث فكلها
فلا شركة للاجنبي فيه قال وصية الجد اب الاب على الصغير ابن ابنه كوصية ابيه عليه
اذا لم يكن له اب قال الفقيه اعلم بان الاب له ولاية على ابنه الصغير في المال والنفس
جميعا اما ولايته في النفس فله ان يزوج من ابنته الصغيرة فاذا ادركا فلا خيار لهما في
ذلك وكذلك له ان يواجرهما والاجرة لهما فان ادركا فليس لهما حق الفسخ لان عقد الاجارة تقع
على المنفعة والمنفعة تحدث ساعة فساعة فلما كبر الابن كان له حق الفسخ ومثله لو لم يواجر
ابنه او ابنته ولكن اجر لوارثه ارضا او دكانا او غيره فانه يجوز وليس له ان يفسخ ذلك بعد
الكبر ما لم يمض مدة الاجارة هذا ولايته في النفس واما ولايته في مال الولد ان يبيع ماله وله
ان يشتري ويتصرف في ذلك وانما يجوز ذلك على المعروف واما اذا باع واشترى بما لا يتغابن
الناس فيه فبيعه لا يجوز وشراؤه يلزم نفسه وسوا باع مال نفسه من ولده او باع ماله

من نفسه واشتري فهو جائز بعد ان يكون البيع والشرا علي المعروف وله ان يرهن مال الولد
بالدين الذي يثبت في مال الميت ولو رهن في دين نفسه جاز وهو ضامن اذا هلك وكذلك
الوصي والجد في حال عدم الاب لهما ان يرهنا مال اليتيم في دين انفسهما ويضمنان وله ان يتجارك
وله ان يدفع ماله مضاربة وله ان يشتري منقولا وغير منقول ولا ولاية للجد في حال حياة
الاب واما اذا مات الاب فان ترك وصيا فوصي الاب اولي من الجد وكذلك وصي وصيه اولي
من الجد الا ان الوصي له ولاية في المصالح وليس له ولاية في المناكح وولاية المناكح الي الجد ثم
ولاية مصالح الوصي له ان يبيع ويشتري من مال اليتيم اذا كان صغيرا منقولا وغير منقول وله
ان يرهن ويشارك في ماله ويضارب ولو اتجر في مال اليتيم بالشركة يجوز وله ان يقيم البينة علي ذلك
فما خرج من الربح يكون بينهما ولو لم يقم علي ذلك بينة فالربح كله لليتيم ولا يصدق في
دعواه الشركة ما لم يقم البينة وكذلك له ان يعمل في ماله مضاربة وله ان يعير ماله لان
العارية لابد للتجار منها وكان القياس ان لا يجوز كالقرض والصدقة والهبة هذا اذا باع لليتيم
ماله من الغير او اشتري له من الغير ولو باع الوصي مال اليتيم من نفسه او اشتري له من
مال نفسه ففي قول محمد لا يجوز سوا كان خيرا لليتيم او شرا له وفي قول ابي حنيفة وابي
يوسف يجوز اذا كان خيرا لليتيم واما الولاية في نفسه فلا يجوز له تزويجه ولا له ان يواجره
وكذلك وصي الوصي اولي من الجد ولو مات الاب ولم يوص الي احد فالجد يقوم مقام الاب
بما هنا فما كان يجوز تصرف الاب في المال والنفس فللجد ايضا لذلك يجوز بيعه ايضا وشراوه
من نفسه كالاب ولو مات الاب ولم يوص الي احد ولم يترك ايضا احدا فللقاضي ان ينصب له
وصيا وحكم ذلك الوصي كوصي الاب الا اذا جعله القاضي وصيا في شي خاص فيقتصر ولايته
علي ذلك الشي ولا يتعدي الي غيره واما وصي الام فاعلم بان وصي الام اضعف الوصيين
وكذلك وصي الاخ والعم والخال فهولا اضعف الاوصيا

الاصل

ان اضعف الوصيين
في اقوي الحالين كاقوي الوصيين في اضعف الحالين فاقوي الحالين حال صغر الورثة
واضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الاب في حال كبر الورثة ليس له ولاية التصرف
وله ولاية الحفظ اذا كان الورثة غيبا كذلك وصي الام له ولاية الحفظ اذا لم يكن ثم اب
ولا جد وليس له ولاية التصرف وله ولاية الحفظ ان يحفظ ماله ويجوز بيعه المنقولات
ولا يجوز بيعه غير المنقولات لان في بيع غير المنقولات حفظ لان حفظ الثمن ايسر من حفظ
العين ولا كذلك غير المنقول من الدور والعقار لان ذلك مستحفظ بنفسه فلذلك لا يجوز
بيعها واما اذا كان لليتيم اب او جد حاضر وله وصي الام كما اذا ماتت امه فاوصت الي اخر
سوي الاب فان الوصي في مال الولد مما ورث من تركة الام يكون له ولاية الحفظ في ذلك
اذا لم يكن هناك اب ولا جد ولو كان الاب حاضرا او الجد فالجد اولي من الوصي ولا ولاية للوصي
مع الاب والجد بوجه من الوجوه الا في قضا دين الميت ورد الودايع وتنفيذ الوصايا وقبض
ديونها والخصومات في الدعاوي في مال الميت هذا الي الوصي فاما البيع والشرا والتصرف
فذلك الي الاب لان الوصي قام مقام الام ولو كانت الام قايمة فالاب اولي بمال الولد من الام
فكذلك مع الوصي فان لم يكن اب فوصي الاب اولي او وصي وصيه فان لم يكن فالجد اولي
من وصي الام او وصي الجد فان لم يكن او كانا غايبين فلوصي الام في حال غيبة هولا وله
ولاية الحفظ هذا اذا لم يكن علي الميت دين واما اذا كان علي الميت دين وله ورثة كبارا وصغار

حضورا

حضورا كانوا او غيبا فللوصي ان يبيع التركة لقضا الدين قدر الدين او اكثر من المنقول او غير
المنقول في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له ان يبيع قدر الدين وليس له ان يبيع اكثر
من الدين ولو لم يكن علي الميت دين او كانت الورثة كلهم كبارا حضورا فلا ولاية في حق التصرف
في مال الورثة وله تنفيذ الوصايا ورد الودايع وشرا الكفن وقضا الدين والخصومات
في الدعاوي وقبض الديون علي ما ذكرنا ولو كانوا غيبا فليس له ولاية التصرف وله
ولاية الحفظ علي ما ذكرنا ولو كانت الورثة كلهم صغارا يجوز التصرف في مالهم وفي قول ابي
يوسف ومحمد تصرفه في حق الكبار لا يجوز وفي حق الصغار يجوز ولو كانوا مختلطين فيهم الصغار
والكبار وعلي الميت دين علي قول ابي حنيفة له ان يبيع التركة لقضا الديون قدر الدين واكثر
في حق الصغار وفي حق الكبار يبيع من المنقول قدر الدين او اكثر من العقار ولا يبيع الا
قدر الدين قال الوصية بخدمة العبد وسكني الدار وثمرة النخيل والغلة لاراضي والعقار جائزة
ومن اوصي بغلة بستانه لرجل او بغلة عبده فهو علي ثلاثة اوجه في وجه من ذلك يقع الوصية
علي الموجود ولا يقع علي الحادث سوا ذكر الموصي بلفظة الابد او لم يذكر وفي وجه منه ذلك يقع علي
الموجود والحادث جميعا ذكر الابد او لم يذكر وفي ينظر ان كان هناك الثمر موجود يقتصر علي
ذلك الموجود وان لم يكن موجودا يقع الوصية علي المستحدث فصار كما لو ذكر الابد اما الوجه
الذي يقع علي الموجود ولا يقع علي الحادث سوا ذكر الابد او لم يذكر فهو ان يوصي له بما في بطن
اتنه او بما في بطن جاريته او بما في ضرع غنمه او بقره او ابله من اللبن او علي ظهر غنمه من
الصوف فهذا كله يقع علي الموجود وان كان وقت الموت لم يكن موجودا بطلت الوصية
ولا يقع ذلك علي المستحدث واما الوجه الذي يقع علي المستحدث والموجود جميعا سوا
ذكر الابد او لم يذكر الابد فنحو ما اذا اوصي بغلة بستانه او بغلة ارضه او بغلة اشجاره
او بغلة عبده او بسكني داره او بخدمة عبده فهذا كله يقع علي الموجود والحادث جميعا
ويقع ذلك علي الابد اسوا ذكر الموصي بلفظة الابد او لم يذكر ويكون الغلة والخدمة والسكني
للموصا له ما دام حيا فاذا مات الموصا له وترك ورثة يعود ذلك الي ورثة الموصي وبطلت
الوصية ويعتبر لها مما خروج البستان من الثلث وخروج الدار والدابة والعبد ان
كان يخرج من الثلث يكون له غلته وخدمته وسكناه وان لم يخرج فيقدر ما يخرج يكون له كذلك
خدمة العبد والسكني وكذلك ركوب الدابة علي هذا واما الوجه الذي ان ذكر الابد
يقع علي الموجود والحادث جميعا فنحو ما اذا اوصي بثمرة بستانه او بثمرة اشجاره ان ذكر
لفظ الابد يقع علي الموجود والحادث وان لم يذكر الابد ان لم يكن هناك ثمرة موجودة
القياس ان يبطل كما قلنا في الصوف واللبن والولد ولكن في الاستحسان يقع علي الحادث
ويصير كما اذا ذكر الابد ان كان حيا يكون له ما يحدث من الثمار واذا مات بطل وصيته
ويعود ذلك الي ورثة الميت والثمار القايمة تكون للموصا له ولو ان رجلا اوصي بخدمة
عبده لرجل او بغلته الاخر او بسكني داره لرجل وبرقبتها لاخر صحت الوصية ولكل
واحد ما اوصي ما دام حيا يكون الوصية له فان مات الموصا له بالخدمة بطلت وصيته وتنتقل
ذلك الي صاحب الرقبة وكذلك في الوصية بالسكني اذا مات انتقل ذلك الي الموصا له بالرقبة
ولو ان رجلا اوصي بخدمة عبده سنة لفلان ينظر ان كان العبد يخرج من الثلث يخدم العبد
للموصا له سنة كاملة فبعد ذلك يكون للورثة ولا يكون للموصا له لانه استوفا وصيته هذا

للوصي

اذا كان العبد يخرج من الثلث وان كان العبد لم يخرج من الثلث يخدم العبد يوما للموصى له
ويومان للورثة ويستوفي الموصى له خدمة السنة في ثلاث سنين ولو اوصى له بخدمة عبده سنة
معينة او شهرا معينا شوال او ذو القعدة او نحوه ان كان يخرج من الثلث يخدمه ذلك الشهر
او تلك السنة فان كان لا يخرج من الثلث يخدم الورثة يومين وللموصى له يوما فاذا مضى ذلك
الشهر على هذا يحصل له الخدمة ثلث الشهر ولو اراد ان يكمل ذلك من شهر اخر ليس له ذلك
لان الوصية له في ذلك الشهر لا غير وكذلك في السنة المعينة ولو اوصى بخدمة عبده شهرا
بعينه وهو ذلك الشهر الذي فيه ينظر ان مات بعد مضي ذلك الشهر بطلت وصيته لانه
مضى ذلك الشهر قبل تاكد الوصية لان تاكده بموت الموصي ولو مات قبل مضيه ان خرج
العبد من الثلث يخدمه في الباقي من الشهر وان لم يخرج من الثلث يخدم الورثة يومين
ويخدم الموصى له يوما الى ان يمضي ذلك الشهر وكذلك حكم السنة على هذا القياس وكذلك
حكم السكنى والغلة على هذا ولو اوصى بخدمة عبده لرجل فاراد الموصى له ان يواجره للخدمة
لاحد لا يجوز ولو اوصى لرجل بغلة عبده فاراد الموصى له بالغلة ان يستخدمه لم يذكر هذا في
ظاهر الرواية اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ان يستخدمه بنفسه وقال بعضهم ليس له
ذلك لان الموصي انما اوصى له بالغلة لا بالخدمة قال ولو ان رجلا اوصى الى ذمي فانه لا يجوز
اذا كان الموصي مسلما هكذا ذكر في الكتاب انه يبطل وصيته ومعناه سيبطل حتى انه
لو لم يبطل القاضي وصيته فتصرف فيه قبل الفسخ يجوز قال وليس للوصي ان ياكل من مال اليتيم
الا قرضا ولا غيره الوصي لا يقرض مال اليتيم ولا يهب ولا يتصدق ولا ياكل بنفسه وكذلك الاب
ليس له ان يقرض مال ابنه الصغير لان القرض معروف ومال الصبي لا يحتمل المعروف وليس
له ان ياكل اذا كان محتاجا الى الاكل فحينئذ لا باس باكله والله اعلم الا

كتاب الوديعة

٢٣ قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله الوديعة امانة غير مضمونة وهو وكيل لصاحب الوديعة
في حفظها وعليه ان يحفظها لانه التزم حفظها حيث قبل الوديعة من صاحبها وليس له ان
ينتفع بها وليس له ان يستعملها ولا له ان يسلمها الى من يستحفظ عنه فاذا فعل شيئا من
هذا غير يصير مضمونا عليه الا ان يعيدها الى يده بسلمه فحينئذ ارتفع ضمانها عنه وله ان يحفظ الوديعة بهذا
على حسب ما يحفظ مال نفسه في داره او في حانوت او في موضع هو حرز لماله ويضع مال نفسه
فيه وله ان يحفظها بيده وبيد من هو في عياله ممن يسكن معه وتجب عليه نفقته من اجيره وغلمانه
ونسائه واولاده وممن هو في عياله لان يد من هو في عياله كيده وهذا اذا لم ينهه صاحب
الوديعة عن الدفع الى من هو في عياله واما اذا نهاه عن ذلك ثم دفع المودع اليه حتى ضاعت
فانه ينظر ان كان يجد بدا من دفعها اليه فانه يضمن وان كان لا يجد بدا من ذلك فلا يضمن ولو
امره صاحب الوديعة ان يضعها في داره ونهاه عن الوضع في دار له اخرى فوضعها في الدار
الذي نهاه ان يضع فيها صاحبها حتى ضاعت ضمنها لان حرز الدار يختلف الا ان تكون تلك
الدار احرز من التي امره بالوضع فيها او مثلها في الحرز فلا ضمان عليه ولو امره ان يضعها في داره
في هذه القرية ونهاه ان يضعها في دار له في قرية اخرى ثم وضعها في الدار التي نهاه عن الوضع
فيها فضاعت ضمنها الا ان يكون احرز او كانا في الحرز سواء فلا يضمن ولو امره ان يضعها في
هذا البيت فوضعها في بيت اخر الذي نهاه عن الوضع فيه فضاعت لا يضمن لان حرز البيتين
في دار واحد غير مختلف الا ان يكون الذي امره بالوضع فيه احرز من البيت الذي نهاه

عن

عن الوضع فحينئذ يضمن النهي **الاصل** ان كل شرط يفيد اعتباره ويمكن للمودع مراعاته
فهو معتبر وكل شرط لا يفيد اعتباره او لا يمكن الحفظ مع مراعاته فهو لغو غير معتبر قال ومن
اودع شيئا ثم ساله ردها عليه ولم يرده عند الطلب وقد امكنه الرد صار مضمونا عليه
بالحبس والمنع وليس له حق الحبس وكذلك لو جحد الوديعة ثم اقر بها وتلف قبل قبضها
صارت مضمونة عليه ولا يبرا عن ضمانها الا بالتسليم الى صاحبها بخلاف المودع اذا خالف
في الوديعة ثم ترك الخلاف وعاد الى الوفاق ارتفع الضمان عندنا وعند الشافعي لا يرتفع
كالجحود ولو جحد الوديعة في حال غيبة المودع روي عن ابي يوسف انه قال لا يضمن وفي قول
زفر يضمن قال ومن مات وعنده وديعة ولم تعرف بعينها او عرفت وقد ذكرنا احكام
هذه المسالة على الاستقصاء في كتاب المضاربة قال ومن استودعه رجلان الفا او ثلاثة دراهم
او كيليا مما يحتمل القسمة ثم جاء احدهما يطلب حصته منها قال ابو حنيفة لا يجبره القاضي على
دفع حصته منها حتى يحضرا جميعا لان في ذلك قسمة على الغائب وقال ابو يوسف ومحمد
يجوز ويجبره القاضي على دفع نصيبه منها اليه ولا يكون هذه قسمة على الغائب حتى ان
الباقي اذا هلك في يدي المودع كان للغائب ان يشارك القابض فيما قبض ولو هلك
المقبوض في يدي القابض فليس له ان يشارك الغائب في الباقي ولو كان المودع اثنين
والوديعة مما يحتمل القسمة كان لهما ان يقتسما ها للحفظ حتى يصير في يدي كل واحد منهما
النصف ولو سلم اليه جميع الوديعة الى صاحبه فضاعت ضمن المسلم نصف الوديعة في قول
ابي حنيفة ولا يضمن القابض شيئا لان كل واحد منهما مؤتمن في نصف الوديعة خاصة
دون الزيادة وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن ولو كانت الوديعة مما لا يحتمل القسمة كان
فانهما يتهايان في الحفظ ولا يضمن كل واحد منهما بالتسليم الى صاحبه في قولهم جميعا
ولو اراد المودع نقل الوديعة مع نفسه الى بلد ان كان الطريق امنا فضاعت في الطريق
فلا ضمان عليه ولو كان الطريق مخوفا فضاعت في يده يضمن وروي عن ابي يوسف
ومحمد انهما قالا اذا كانت الوديعة لها حمل ومؤنة ضمن فسافر بها قال ومن استودع
وديعة فاودعها عند رجل ليس هو في عياله فهلك في يد المودع الثاني كان لصاحبها
ان يضمن المودع الاول في قول ابي حنيفة وليس له ان يضمن الثاني وعند ابي يوسف
ومحمد صاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني ويرجع الثاني بما
ضمن على الاول ولو استهلك الثاني الوديعة ضمن بالاجماع وصاحب الوديعة بالخيار
ان شاء ضمن الاول ويرجع الاول على الثاني وان شاء ضمن الثاني ولا يرجع على الاول
واجمعوا جميعا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة في يده والمغصوب منه بالخيار
بين ان يضمن الغاصب ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين ان يضمن المودع ويرجع بما
ضمن على الغاصب ومن اودع عند صبي مالا فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان
استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا في التجارة ضمن في قولهم جميعا وان كان
محجورا عليه وكان قبل الوديعة بامر وليه ضمن ايضا بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه
فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن
للحال واجمعوا انه لو استهلك مال الغير من غير ان يودع صاحبه ضمن في الحال ولو
كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي كانت ديته على عاقلته في قولهم جميعا ولو حبا

عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال الصبي في قولهم جميعا ولو اودع عبد عبدا وديعة فهلكت فلا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه ان كان العبد ماذونا له في التجارة او محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن مولاه ضمن في قولهم جميعا ويكون دينا عليه وان كان محجورا عليه وقبل الوديعة بغير اذن مولاه لا يضمن في الحال ويضمن بعد العتاق اذا كان بالغا عاقلا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يضمن للحال واجمعوا انه لو استهلك من غير ايداع ضمن في الحال واجمعوا ان الوديعة لو كان عبدا فجني عليه في النفس او فيما دون النفس فانه يواخذ به فيخاطب مولاه بالدفع او بالفدا اتلاف ومن كان في يده الف درهم فحضره رجلان كل واحد يدعي انه اودعها عنده وقال اودعنيها احدكما فلا ادري ايكما هو فان المدعيان اذا اصطلحا فيما بينهما على ان ياخذا تلك الالف منه يكون بينهما وليس للمودع الامتناع عن تسليم الالف اليهما لانه اقر بها لاحدهما وقد اصطلحا على كونها بينهما وبعد الاصطلاح ليس لهما الي الاستحلاف سبيل ولا يمين لهما على المودع وانما اذا لم يصطلحا وكل واحد منهما يدعي ان الالف له خاصة واراد اخذها من المودع فليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع ثم هذا لا يخلوا من ثلاثة اوجه اما ان يحلف لهما او ينكل لهما او يحلف لاحدهما وينكل للاخر فان حلف لهما انقطع دعواهما وليس لهما الا الاصطلاح واخذ الالف بينهما سبيل بعد الاستحلاف في قول ابي يوسف وقال محمد لهما ان يصطلحا بعد الاستحلاف على اخذ الالف بينهما وليس للمقر له الامتناع عن الدفع لان قدر الالف لهما بيقين والاستحلاف انما كان في الزيادة وهذا اذا حلف لهما واما اذا نكل لهما عن اليمين نقض الالف بينهما ويضمن الالف الاخر بينهما حتى يحصل لكل واحد منهما الف درهم على الكمال وان حلف لاحدهما ونكل للاخر عن اليمين قضي بالالف للذي نكل عن اليمين خاصة ولا شي للذي حلف **كتاب قسمة الغنايم**

٣٤ **والفي** قال ابو جعفر في الغنيمة الخمس الذي ذكره الله تعالى في كتابه ويصرف ذلك الى مصارف الخمس الذي يجب صرفه اليه اعلم بان خمس الغنايم والمعادن والركاز يقسم في ثلاثة اصناف وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل واليتامى هم الذين لم يبلغوا الحلم وليس لهم اب وهم فقرا ليس لهم مال وهم مسلمون محتاجون وابن السبيل كل منقطع عن ماله وهو محتاج وكان الخمس يومئذ على عهد رسول الله عليه السلام يقسم على خمسة اسهم سهم لرسول الله عليه السلام وسهم لذوي قرابته وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل فسهم رسول الله عليه السلام سقط بموته وسهم ذوي القربى ساقط عندنا وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه ثابت وبه اخذ الشافعي وما اخذ من اخرجة الارض وجزية الرووس وما اخذت بنو نجران من الحلل وما اخذ من بني تغلب من المضاعفة وما اخذ من تجار اهل الذمة اذا مروا على العاشر بمال التجارة وهو نصف العشر ومن المستامنين من اهل الحرب من العشر فان هذه الصنوف تصرف كلها الى ما فيه صلاح المسلمين وعمارة دار الاسلام من ثغور الاسلام والى ارزاق المقاتلة وارزاق القضاة والمحتسبين والعمال واصلاح الجسور والقناطر وبناء المساجد ثم ما فضل منها يقسم بين المسلمين ولا يدخل في ذلك عبيد ولا احد من اعراب المسلمين الذين لا يحضرون القتال من المسلمين وانما يفضل بذلك اهل الامصار ومن حكمه حكمهم ممن ينوبهم فيعطي رجالهم ونساوهم وذراريهم

بك

على ما يرى من حاجتهم في ذلك تفضيل ان راه ومن تعشوبه ان راها من غير ان يميل في ذلك الى هذا ومنه غير ان يقصد فيه الى محاباة الى لا احد وقد ذكرنا جملة ما يجي الى بيت المال على اربعة انواع ومصارف كل نوع منها على الاستقصا في باب مواضع الصدقات من كتاب الزكاة قال وبعد ما رفع من الغنيمة الخمس يقسم على اربعة اقسام بين الذين غنموها على ما يجب قسمتها عليهم وان كان فيهم نساء يداوين الجرحى ويقمن بمصالح المقاتلة وفيهم عبيد يقاتلون مع الغزاة باذن مواليهم وفيهم اهل الذمة حضروا القتال باذن الامام وقاتلوا مع المسلمين فان الامام يرضخ لهم ولا يبلغ لرجالهم سهم الرجالة ولا لفارسهم سهم الفرسان وكذلك حكم الغلام المراهق الذي لم يبلغ والمعتوه اذا قاتلا يرضخ لهما ولا يسهم واما المراة اذا دخلت دار الحرب لخدمة زوجها وكذلك العبد اذا دخل لخدمة مولاه ولا يقاتل فلا يعطى لها من الغنيمة شي وكذلك الرجل يواجر نفسه لخدمة انسان او للتجارة فلا يسهم لهم من الغنيمة شي كما للعبد الا اذا قاتل مع الغزاة يسهم له كما يسهم لهم وبطلت اجرته لان المستاجر في مدة القتال مع العدو وغير مولاه من الرجال الاحرار العقلا البالغين دخلوا دار الحرب للقتال مع العدو ويسهم لهم من الغنيمة بعد ما رفع الخمس بسهم واحد اذا دخل راجلا ولو كان دخل فارسا يسهم له سهمان سهم له وسهم لفرسه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضرب للفارس ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه ولا سهم الا لفرس واحد وروي عن ابي يوسف انه قال يسهم لفرسين خمسة اسهم سهم له واربعة اسهم لفرسه ولا سهم لاكثر منها في قولهم جميعا ويستوي من الغانمين الضعيف والقوي والمريض والصحيح والذي قاتل والذي لم يقاتل فهو لا كلهم في ضرب السهام واحد ويستوي ايضا الفرس
من م العربي النجيب والبرذون والهجين وغيرها مما يقع عليه اسم الخيل فاما اذا كان بعيرا او بغلا او حمار فهو والرجل سوا فلا يسهم له الا سهم واحد لنفسه خاصة واما الفرسان والرجالة فانما يعتبر في حال دخولهم دار الحرب فكل من دخل الحرب للغزو فارسا يسهم له سهم الفرسان وان نفق فرسه بعد ذلك او اخذه او مرض فرسه او جرح فقاتل راجلا فانه يدفع اليه سهم فارس الا اذا باع فرسه او وهبه لرجل او اجاره او اعاره سقط سهم فرسه وله سهم واحد لنفسه ولو اشترى مكانه اخر وقاتل فارسا اسهم بينهم الفارس ومن دخل دار الحرب راجلا اسهم له سهم واحد وان اشترى بعد دخوله دار الحرب فرسا فقاتل فارسا وعلى الامام ان يعرض العسكر اذا اراد دخول دار الحرب ولا يعتبر حالهم بعد ذلك وكذلك لو قاتلوا في السفينة في البحر ولم يحتاجوا الى الخيل فانه يعرف لراجلهم سهم ولفارسهم سهم الفرسان على ما اختلفوا الى مقدارها قال ومن مات في دار الحرب من الغانمين بعد ما اصابوا الغنيمة فانه ينظر ان مات بعد ما قسم الامام الغنيمة بينهم او بعد ما احرزوها بدار الاسلام
بعد او بعد ما باع الامام في دار الاسلام او بعد ما باع في دار الحرب انقسم الثمن بينهم او ما نفل له الامام شيئا من الغنيمة تحريضا على القتال او بعد ما فتح الامام دار الحرب واجرى فيها حكما من احكام المسلمين وجعلها دار الاسلام فاذا مات بعد هذا واحد من هذه الاشيا التي ذكرنا صار نصيبه موروثا عنه لورثته واذا مات قبل وجود شي من هذه الاشيا بعد ما اصاب الغنيمة فلا يكون نصيب الميت موروثا عنه لورثته ولو لحقهم المدد من الغزاة بعد ما غنم الاولون هل يشاركونهم ام لا ففي الموضع الذي

اذا مات واحد من الاولين لا يكون نصيبه موروثا عنه فالمدد يشاركون في الغنيمة فيكون
المدد والاولون سواء فيه شرعا وفي الموضع الذي لو مات واحد من الاولين يكون نصيبه
موروثا عنه فالمدد اذا لحقهم لا يشاركون في الغنيمة وهذا كله عندنا وعند الشافعي يثبت
ملكا لهم بالاصابة والاخذ حتى ان واحدا منهم لو مات بعد الاصابة والاخذ يكون نصيبه
لورثته واذا لحقهم المدد بعد الاصابة والاخذ فلا يشاركونهم فيما غنموا ولا ينبغي
للامام ان يستعين باهل الذمة على القتال مع اهل الحرب لانه لا يؤمن غدرهم بالمسلمين
لان عداوتهم للمسلمين ظاهرة الا ان يكونوا مغلوبين فيما بين المسلمين مما
يخاف من غدرهم وخبث نيتهم بالمسلمين فلا باس بان يستعين بهم الامام على القتال مع
اهل الحرب واذا فعل ذلك يرضخ لهم ولم يعطهم شيئا معلوما كاملا من الغنيمة ولا ينبغي
للامام ان يقسم الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها الى دار الاسلام لان الملك عندنا انما
يقع بالاحراز بدار الاسلام وعند الشافعي لا باس به لان الملك يقع عنده بالاصابة والقهر
ولو قسم في دار الحرب جاز عندنا ايضا كانه قضى في مختلف فيه قال واذا فتح الامام ارضا
من اراضي الحرب عنوة بها بالخيار والراي فيها الى الامام يفعل ما هو خير للمسلمين ومنفعة لهم
ان شاء رفع الخمس من رجالهم ونسائهم وذراريهم وقسم اربعة اخماسها بين الغانمين وهذا اذا
لم يسلم رجالهم وابوا الاسلام واما اذا اسلموا سقط عنهم القتل ولا يسقط عنهم الاسترقاق
والاسر اذا اسلموا بعد الظهور والغلبة والقهر وان شاء قسم الكل وترك الاراضي وجعلها
بمنزلة الوقف على المقاتلة ابدا ونقل اليها قوما من اهل الذمة وجعلها خراجية اما خراج
مقاسمة او خراج مقاطعة فيصرف خراجها الى المقاتلة وان شاء من عليهم وجعلهم احرارا
ويترك اموالهم واراضيهم على ايديهم ملكا لهم ويضع على اعناقهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج
كما فعل عمر بن الخطاب باهل السواد فان اسلموا سقط عنهم جزية الرؤوس ولا يسقط خراج
الارض وكذلك لو باع هذا الذمي ارضه من مسلم اوكان لها شفيع مسلم اخذها فهي خراجية
على حالها في قولهم جميعا واما الاراضي العشرية لمسلم باعها من ذمي تصير خراجية في
قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوضع عليه عشران وفي قول محمد عشر واحد الا اذا
لم ينقطع عنها حق المسلم كما اذا كان لها شفيع مسلم اخذها فهي خراجية على حالها في قولهم
جميعا واما الاراضي العشرية لمسلم باعها من ذمي بالشفعة منه بعد ما وضع عليها الخراج عادت
الى العشر وكذلك لو كان الشرا فاسدا فاستردها المسلم لفساد البيع عادت الى عشر
واحد ولو كانت هذه لمسلم ظهر عليها المشركون وصارت دار الحرب ثم ظهر عليه المسلمون
وقد رضخها الامام اهل الذمة وجعلها خراجية ثم جاء صاحبها المسلم واخذها عنه صارت خراجية
لا تتغير عن ذلك في قول ابي حنيفة وبه رواية ابن ابي زياد انه تصير الارض خراجية بشرا
الذمي وفي رواية اخرى لا تصير خراجيا حتى يوضع عليها الخراج وانما يوضع عليها الخراج
اذا مضت من المدة بعد الشرا ما يخرج منها غلة من غلات الارض بعد ما وضع عليها
الخراج اذا وجد المشتري بها عيبا فليس له ان يردها على البايع لان وضع الخراج
زيادة عيب وليس له ردها مع زيادة عيب الا برضا البايع فاذا رضي البايع رد على المشتري
حصة العيب وهذا كله عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف اذا كان المشتري ذميا اشترى
من المسلم ارض العشر فانه تضاعف عليها العشر فيما خرج منها ما دامت للذمي فاذا اسلم

هذا

هذا الذمي او باعها من مسلم عادت الى عشر واحد وكذلك لو وجد بها عيبا كان له ان يردها
على البايع وتعود الى عشر واحد وقال محمد اذا اشترى الذمي من المسلم ارضا من اراضي
العشر فهي عشرية على حالها فلا يتبدل ولو ان تغلبيا كانت له ارض فوضع عليها العشر
ثم اسلم التغلبي فانه يوخذ منه العشر مضاعفا على الحالة التي كانت قبل الاسلام وكذلك
لو باعها من مسلم فيكون المضاعفة على حالها لان المضاعفة فيها بمنزلة الخراج الا ترى
انه يصرف الى مصارف الخراج والخراج لا يتبدل فكذلك المضاعفة ولو تغلبيا اشترى
من مسلم ارض العشر ضوعف عليها العشر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وبعد المضاعفة
لو اسلم التغلبي او باعها من مسلم فالمضاعفة على حالها في قول ابي حنيفة لان المضاعفة
بمنزلة الخراج لا يتبدل كذلك المضاعفة وفي قول ابي يوسف اذا اسلم التغلبي او باعها من
مسلم عادت الى عشر واحد وقال محمد عليها عشر واحد وان ملكها التغلبي لان العشر عنده
لا يتبدل والله اعلم

كتاب النكاح

٣٥ قال ابو جعفر رحمه الله لا يجوز النكاح
الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين قال الفقيه النكاح لا يجوز الا بوثيقة ينضم اليه
وهو حضور الشاهدين عند العقد وان وجد الخطاب والجواب وخلا عن حضور الشهود
فلا ينعقد واما في ساير العقود ينعقد بغير شهود ولكن الاشهاد عليه مستحب لقوله
واشهدوا ذوي عدل منكم ولو ترك الاشهاد عليه جاز وعلى قول مالك الشهود ليس
بشرط وانما الشرط هو التشهير والاعلان ولو قضى القاضي بقوله جاز حكمه لانه قضى
في مختلف فيه صار كالمتفق عليه ثم **الاصل** ان كل ما صلح ان يكون وليا في النكاح بولاية وجه
نفسه صلح ان يكون شاهدا في النكاح فاذا عرفنا هذا فنقول ان النكاح ينعقد
بشهادة الفاسقين لان الفاسق يصلح ان يكون وليا في النكاح بولاية نفسه صلح ان يكون
شاهدا في النكاح فاذا عرفنا لانه يزوج امته بالاتفاق ويزوج لعبده ويزوج ابنته ويتزوج
هو بنفسه وكذلك المحدود في القذف والاعمى والاخرس كل هؤلاء ينعقد النكاح بشهادتهم
وكذلك اذا تزوج امراة بشهادة ابنيه او بشهادة ابني ابنيهما يجوز ثم النكاح له حكمان حكم
الاظهار وحكم الانعقاد فحكم الانعقاد على ما ذكرنا واما حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد فلا
تقبل في الاظهار الا شهادة من تقبل شهادته في ساير الاحكام ولا ينعقد النكاح بشهادة
العبيد والصبيان والمجانين لانهم لا ولاية لهم في النكاح وكذلك لا ينعقد بشهادة المكاتب
وان كان له ان يزوج امته لانه يزوج امته من جهته بولاية مستفاد من جهة المولى لا
بولاية نفسه وكذلك لا ينعقد النكاح بشهادة الكافر اذا كان العاقدان مسلمين الزوج والزوجة وجه
واما اذا كان الزوج مسلما والزوجة غير مسلمة يعني ذمية فينعقد النكاح بشهادة الذميين
سواء كانا موافقين لها في الملة او مخالفين لان الكفر كله ملة واحدة وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا ينعقد ولو وقع التجاحد بين الزوج والزوجة فشهد رجلان
من اهل الذمة والمراة ذمية فان كانت المراة مدعية والزوج منكر لا تقبل شهادتهما بالاتفاق جائز
لان شهادة الذمي على المسلم غير مقبوله ولو كان الرجل يدعي والمراة منكرة فشهادتهما جائز
ويقضي بعقد النكاح سواء كانا عند العقد مسلمين او كافرين رجلان مسلمان او لم يكونا في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا كانا عند العقد رجلان مسلمان سواء ما تقبل وان لم
يكونا كذلك فلا تقبل هذا اذا كانا وقت الشهادة كافرين وان كان وقت الشهادة كافرين

ووقت الاداء مسلمين فعلي قول ابي حنيفة وابي يوسف مقبولة علي كل حال وعلي قول محمد ان كان
كان عند العقد رجلان مسلمان عندنا تقبل شهادتهما سوا كان الرجل يدعي او يجحد وان لم
يقولا ذلك لا تقبل ايهما كان جاحدا او مدعيا ولو ان رجلا زوج ابنته من رجل بشهادة
ابنيه وهما اخوا المراة جاز ذلك اذا وقع التجاحد في هذا عند الحاكم فان كان الاب مع الجاحد
منهما تقبل شهادتهما سوا وقعت الشهادة للاخت او علي الاخت بالاجماع ولو كان الاب مع النكاح بعدم
المدعي منهما لا تقبل عند ابي يوسف وعند محمد تقبل ابو يوسف اعتبر الدعوي والانكار وقال
ان كان مع المنكر فالشهادة وقعت علي الاب فتقبل وان كان مع المدعي لا تقبل لانها وقعت للاب
ومحمد تعتبر المنفعة فان كان للاب منفعة سوا كان مدعيا او منكرا [illegible] لا منفعة للاب
فتقبل وكذلك هذا في رجل قال لعبده ان كلمك زيد فانت حر فشهد ابنا زيد ان اباهما
كلمه والمولي منكر فانه تقبل شهادتهما عند محمد سوا كان زيد يدعي الكلام او لا يدعي لانه لا منفعة
له في الكلام وعند ابي يوسف ان كان يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذلك هذا
الاختلاف فيمن ولي العقد لغيره ثم وقع التجاحد بين الموكل والوكيل فشهد ابنا الوكيل علي العقد بين
ان كان حقوق العقد لا ترجع الي العاقد تقبل سوا ادعي او لم يدعي عند محمد وعند ابي يوسف
ان كان يدعي فلا تقبل وان كان منكرا فتقبل وان كان حقوق العقد يرجع الي العاقد
ان كان يدعي لا تقبل وان كان منكرا يقبل عند ابي يوسف وعند محمد لا تقبل ادعي او لم يدعي

فصل في باب الولاية ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه علي
نفسه وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه فلا يجوز نكاحه علي نفسه وبيانه وهو
ان المراة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها يجوز واذا عقد عليها توقف الي اجازتها وان
اجازت جاز وان ابطلت بطل واما الصبية والمجنونة اذا زوجت نفسها الا باذن وليها
يجوز وان كان بغير اذن وليها توقف الي اجازة وليها او اجازة نفسها اذا بلغت وصارت
اهلا للاجازة فان عقد عليها غيرها يجوز ان كان العاقد وليها وان كان العاقد غير ولي
توقف الي اجازة الولي او الي اجازتها اذا صارت اهلا للاجازة ثم الولي هو الاب ثم الجد اذا
لم يكن الاب قايما وكذلك من الاجداد وان علا فان لم يكن فالاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن
الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم اولادهم علي هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب وكذلك
اولادهم ثم عم الجد لاب وام وكذلك اولادهم فان لم يكن واحد ممن ذكرنا فمولي العتاقة الرجل
والمراة سوا ثم اقرب عصبة المولي فان لم يكن فمولي المولاة في رواية الطحاوي ثم اقرب
عصبته وعلي قياس الميراث ينبغي ان يكون موخرا من ذوي الارحام ولذوي الارحام
ام ولاية التزويج الاقرب فالاقرب علي قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلي قول محمد ليس لذوي
الارحام ولاية النكاح ولو لم يكن واحد ممن ذكرنا فللقاضي لقوله السلطان ولي من لا ولي
له **الاصل** ان يكون الولي من اهل الميراث عاقلا بالغا حتي لا يثبت للصبي والمجنون
ولاية وانما شرطنا كونه من اهل الميراث لان الولي لو كان عبدا او كافرا فانه لا يثبت له
الميراث من المسلم وليس له ولاية علي المسلم والمسلمة والعبد لا ولاية علي المسلم اصلا وانما
يحتاج الي الولي في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة فالمجنونة واما اذا زال الصغر زالت
الولاية عندنا وعند الشافعي في الغلام يزول وفي الجارية لا يزول اذا كانت بكرا فللولي
ان يكرهها علي النكاح والولي عنده الاب والجد دون غيرهما ممن ذكرنا في الصغير والصغيرة

ثم اذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة علي السوا فزوج احدهما جاز اجاز
الاخر او فسخ بخلاف الجارية اذا كانت بين اثنين فزوجها احدهما لا يجوز الا باجازة الاخر
فان زوج كل واحد من الوليين رجلا علي حدة فالاول يجوز والاخر لا يجوز وان وقعا معا
ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان احدهما قبل الاخر ولا يدري السابق
اللاحق فكذلك ايضا لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام هذا اذا
كان الوليان في الدرجة سوا واما اذا كان احدهما اقرب من الاخر فلا ولاية للابعد
مع الاقرب فان زوج كل واحد منهما يجوز نكاح الاقرب سبق او لحق ونكاح الابعد لا يجوز الا
اذا كان لا يدري السابق من اللاحق لان الاقرب والابعد صار في الدرجة في الحكم سوا
لان للاقرب بعد تدبير وقرب قرابة وللابعد قرب تدبير وبعد قرابة فصارا سوا ثم تكلموا
في الغيبة المنقطعة روي عن ابي يوسف انه قال مسيرة شهر فصاعدا وما دونه ليست
منقطعة وعن محمد روايتان في رواية قال من الكوفة الي الري وهو خمسة وعشرون مرحلة
وفي رواية من بغداد الي الري وهو عشرون مرحلة هكذي روي ابن سماعة عن ابي
يوسف فيما ذكر الطحاوي في مختصره وقال بعضهم من جابلسا الي جابلقا وهما مدينتان
احداهما بالمشرق والاخري بالمغرب وهذا معني قول زفر اذا كان لا يدري اين هو فهو غيبة
منقطعة اي انقطع خبره وقال بعضهم اذا كان في موضع لا يختلف اليه القوافل فهو غيبة
منقطعة ووفق الفقيه ابو جعفر الهندواني فقال اذا كان مسيرة شهر فهو غيبة منقطعة
سوا يختلف اليه القوافل او لا يختلف وان كان اقل من مسيرة شهر فانه لا يكون منقطعا سوا اختلف
اليه القوافل او لا يختلف وان كان اكثر من مسيرة السفر واقل من مسيرة شهر فانه ينظر ان
كان القوافل تختلف فهو ليس غيبة منقطعة وان كان لا يختلف فهو منقطعة وقال ابو بكر
محمد بن الفضل امام بخارا اذا كان الولي في موضع يفوت الصغيرة خاطب كفو قبل استطاع
رايه فهي منقطعة وان كان لا يفوتها خاطب قبل استطاع رايه فهو غيبة غير منقطعة وقيل
هذا اقرب الي الصواب لانه اعتبر في ذلك الضرر للصغير واثبات الولاية في الاصل لنفي
الضرر الا تري ان الولي اذا امتنع عن تزويج الصغيرة وقد وجد لها خاطب كفو كان للقاضي
ان يزوجها لانه عطلها وفي ذلك اضرار بها ثم اذا كان مزوج الصغير والصغيرة الاب او الجد
ان كان غلاما او جارية فبلغت لا خيار لهما واذا كان الزوج غير الاب والجد من الاوليا فانه يثبت
لهما الخيار بالبلوغ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يثبت ثم علي قولهما لما ثبت الخيار له
فان اختار النكاح ثبت علي النكاح وان اختار الفرقة يقع الفرقة فان كان قبل الدخول فلا
مهر سوا كان الخيار للزوج او للزوجة وان كان بعد الدخول فلا يسقط شي من المهر ثم الخيار ن
ثلاثة خيار الادراك وخيار المعتقة وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت
بكرا وان كانت ثيبا لا يبطل بالسكوت خيارها وكذلك اذا كان الخيار للزوج لا يبطل
بالسكوت وانما يبطل بتصريح الابطال او يجي منه دليل علي ابطال الخيار كما اذا اشتغل بشي
اخر او اعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة بنفس الاختيار ما لم يفرق القاضي
بينهما وعلم النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة فلا يبطل بالسكوت ويمتد
الي اخر المجلس فاذا اختارت وقعت الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الي قضي القاضي وكذلك
هذا في خيار المخيرة ولا يحتاج الي القضي ويمتد الي اخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار لها كما لم

نيلم لا يبطل خيارهما ولو اعتق امته او لا ثم زوجها ثم ادركت فلها خيار الادراك وان وقع عقد النكاح
وهي امة صغيرة فاعتقها تثبت لها الخيار عند البلوغ فاذا ادركت فلها الخيار اي خيار العتاق
لا خيار الادراك لان العقد وقع في حالة الرق ولو كانت امراة مجنونة ولها اب وابن او رجل
مجنون وله اب او ابن فولاية النكاح الى الابن عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الولاية
الى الاب ولا ولاية الى الابن لانه جزو من اجزايها والمذهب عند محمد انه لا ولاية لها على نفسها
فلان لا يكون الجزو اولى واحرى والافضل ان يامر الابن الاب بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف
فصل القياس ان لا يكون الكفاءة معتبرة كما في ساير العقود وفي الاستحسان الكفاءة
معتبرة بالخبر وهو قوله عليه السلام لا يزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجن الا من الاكفا ولا
مهر اقل من عشرة وانما يعتبر الكفاءة لحق النسا لا لحق الرجال لان الشريف وان تزوج
بالوضيعة فانه يجوز وليس للاوليا حق الاعتراض ولو ان الشريفة اذا زوجت بوضيعه
فلا يكون كفوا لها وللاوليا حق التفريق قال وقريش بعضهم اكفا لبعض سوا كان الزوج
والزوجة من قبيلة واحدة او من قبيلتين بل شتى بعد ان يسمو اسم قريش والعرب اكفا بعضهم
ولا يكون كفو القريش حتى ان قريشية لو زوجت نفسها من عربي كان للاوليا حق التفريق
والعجم من كان له ابوان او ثلاثة في الاسلام يكون كفوا لمن له ابا في الاسلام ولا يكون
كفوا للعرب والموالي بعضهم اكفا لبعض ولا يكونون اكفا للعرب حتى ان عربية زوجت نفسها
من رجل من الموالي كان للاوليا حق التفريق والذي يسلم بنفسه لا يكون كفوا للتي لها
ابوان او ثلاثة في الاسلام ويكون كفوا لمثله هذا اذا كان في موضع تباعد عهد
الاسلام واما اذا كان العهد قريبا من حيث لا يعير ولا يكون عيبا فانه يكون كفوا وكذلك
المعتق لا يكون كفوا للحرة الاصل ويكون كفوا لمثله وكذلك مولاه اشرف القوم لا يكون
كفوا لموالي الوضيع لان الولا بمنزلة النسب حتى ان مولاه بني هاشم زوجت نفسها
من موالي العربي او العجمي لا يكون كفوا وكان لمعتقها حق التفريق وكذلك الفاسق
لا يكون كفوا لامراة من اهل بيت صالح لكن روي عن ابي يوسف وروي عن محمد انه
قال اذا كان فسقه يجتهر به واما اذا كان فسقا يهاب به ولا يعدونه عيبا كما لو كان فتالا
سفاكا للدما فهذا يكون كفوا وليس للاوليا المراة حق التفريق وكذلك الكفاءة من جهة
الحرفة معتبرة فما تقارب بعضها من بعض يكون كفوا كالبزاز مع الصايغ والعطار واشباه
ذلك وما تباعد لا يكون كفوا كالحجام والكناس والحايك والدباغ فهولا بعضهم اكفا لبعض ولا يكون
اكفا لساير الحرف والكفاءة من جهة المال معتبرة لانا اعتبرنا الكفاءة فيما ليس من العقد في شي
فلان يعتبر فيما يتعلق العقد به اولى وهو المهر حتى ان الفقير لا يكون كفوا للغنية قال بعضهم
اذا كان ماله يساوي مالها يكون كفوا والا فلا وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان يقدر على
نفقتها ومهر مثلها يكون كفوا وان كان لا يساوي ماله مالها وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال
اذا كان الرجل ذو جاه القوم كالسلطان والعالم فانه يكون كفوا وان كان لا يملك من المال
الا قدر النفقة قال والمراة البالغة اذا زوجت نفسها بغير اذن الولي فالنكاح جايز الا انه ينظر
ان كان الزوج كفوا ولم تقصر عن مهر مثلها فلا يكون للاوليا حق التفريق وان كان الزوج
كفوا ولكن قصرت عن مهر مثلها كان للاوليا حق التبليغ الى تمام مهر المثل في صونه فان بلغ
الى تمام مهر المثل لا يفرق الحاكم بينهما واذا فرق الحاكم بينهما ان كان بعد الدخول فلها المهر

الذي

الذي سمى لها وان كان قبل الدخول فلا شي لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان كان الرجل
غير كفو فللاوليا حق الفسخ سوا قصرت عن مثلها او لم تقصر وهذا كله في قول ابي حنيفة وابي مهر
يوسف في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى عن ابي يوسف رواها الطحاوي قال ان كان غير
كفو يفسخ القاضي العقد بينهما وجعل اصله غير جايز وان كان كفوا يامر الولي باجازته فان
اجاز جاز باجازته وان ابى يقضي القاضي عليه بالفضل ويجيز العقد بنفسه وفي قول محمد
في ظاهر الرواية العقد موقوف على اجازة الولي فان اجاز جاز وان رد رفع الى الحاكم حتى يجيزه
ان كان كفوا لها وفي رواية الطحاوي ان اجازه جاز وان رده بطل فان كان الزوج كفوا
لها يستانف القاضي العقد عليها وابطل العقد المتقدم وفي قول محمد في التبليغ الى مهر
المثل مثل قول ابي يوسف وانما يتقرر قوله في مسيلة ذكرها في كتاب الاكراه وهو ان
السلطان اذا اكره الولي والمراة على النكاح بدون مهر مثلها فالعقد جايز ولكن لها الخيار
وحق الفسخ فان رضيت المراة بالنكاح فالمهر والولي لا يرضى بذلك المهر فعلى قول ابي حنيفة
له حق الفسخ لاجل التبليغ وقال ابو يوسف ومحمد ليس له ذلك قال ولا ينبغي للرجل ان
يزوج ابنته البكر البالغة الصحيحة العقل حتى يستاذنها **الاصل** ان سكوت البكر للاستيمار استيمار
وكالة وللعقد اجازة هذا اذا لم يكن لها ولي اقرب منه واما اذا كان لها ولي اقرب منه فلا
يكون سكوتها لا استيمارها وكالة ولا لعقده اجازة حتى يجيز ذلك بالنطق لان الابعد مع
الاقرب بمنزلة الاجنبي وروي عن محمد انه قال اذا بين من يخاطبها فسكتت يكون رضا
واما اذا لم يبين من يخاطبها فالسكوت لا يكون رضا منها هذا اذا كانت بكرا ولو كانت
ثيبا فسكوتها لا يكون رضا هذا اذا زالت بكارتها بالزوج بعقد جايز او فاسد او شبهة عقد
ووجب لها المهر بذلك الوطي واما اذا كانت بالوثبة او بدرور الدم فانها تزوج كما يزوج الابكار
واذا زنا فانها بالاجماع وان كانت البكارة زالت بوطي اوجب الحد على الواطي فانها تزوج كما تزوج
الابكار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تزوج كما تزوج الثيب ثم اذا جعلنا السكوت
رضا واختلف الزوج والزوجة فقال الزوج بلغك فسكتت فقالت لا بل رددت القياس ان
يكون القول قول الزوج وهو قول زفر لانه يدعي الاصل وهو السكوت وفي الاستحسان القول ل
قولها لانها تنكر جواز العقد في الحقيقة واذا اختلف فالقول قولها ولا يمين عليها في قول ابي
حنيفة وقال ابي يوسف ومحمد تحلف فان حلفت برئت وان نكلت لزمها النكاح قال واذا زوج
الرجل ابنته من رجل بدون صداق مثلها او زوج من ابنه امراة باكثر من صداق مثلها
ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله جاز العقد بالاجماع وان كان مما لا يتغابن الناس
في مثله قال ابو حنيفة العقد جايز ولا يبطل وعلى اذا ادركا لا خيار لهما في قول ابي حنيفة
وكذلك رجل وكل رجلا وكيلا بان يزوج منه امراة فيزوجه باكثر من صداق مثلها او امراة
وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فزوجها من رجل غير كفو لها يجوز وجعل ابو حنيفة بمنزلة
الوكيل بالبيع وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا زوج بدون صداق مثلها
الاب او الوكيل بقدر ما لا يتغابن الناس واذا وكل رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه
امراة ممن لا تقبل شهادته له كالابنة والام ونحوها لا يجوز وكذلك لو ان امراة وكلت بان
يزوجها من رجل فزوجها الوكيل ممن لا تجوز شهادته له فانه لا يجوز وهذا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد تجوز ولو كان تزويج الصغير والصغيرة غير الاب والجد من الاوليا

فانه لا يجوز الا ان يكون النقصان والزيادة بقدر ما يتغابن الناس في مثله بالاجماع واذا
زوج الصغير او الصغيرة ابوهما او احدهما فلا خيار لهما اذا بلغا ولو كانت عن الاب والجد في
قول ابي حنيفة ومحمد لهما الخيار اذا ادركا وقال ابو يوسف لا خيار لهما ولو كان تزوج
الصغير والصغيرة القاضي فاذا ادركا فلهما الخيار في ظاهر الرواية كغير الاب والجد ومولويهما
وروى هشام عن خالد بن صبيح عن ابي حنيفة لا خيار له بمنزلة الاب والجد والوصي لا
ولاية له في عقد النكاح لحق الوصاية الا اذا كان وليا وصيا مع ذلك ولو اذن بالتزويج الى
رجل
فصل العقد عندنا يتوقف الى الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد وان
لم يكن له مجيز حالة العقد فلا يتوقف وشطر العقد يتوقف على القبول في المجلس ولا يتوقف على
القبول في المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس اذا زوج الرجل امراة بغير اذنها فبلغها فاجازت
ذلك يجوز وههنا عشر مسائل ثلاثة يتوقف على الاجازة وثلاثة لا تتوقف على الاجازة عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتوقف واربع مردود في الحال اما الثلث التي يتوقف فهو ان رجلا
قال اشهدوا اني تزوجت فلانة فقبل عنها قابل في المجلس فانه يتوقف الى اجازة المراة او قال
رجل لرجل زوجت فلانة منك فقال قبلت بحضرة الشهود فانه يتوقف الى اجازة المراة والثاني
امراة قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان وقبل عنه قابل او قال لها رجل زوجي نفسك من
فلان فقالت زوجت او قال رجل لرجل زوج فلانة مني فقال زوجت فانه يتوقف الى اجازة المراة
والثالث فضوليان قال احدهما لاخر زوج فلانة من فلان فقال زوجت او قال احدهما
زوجت فلانة من فلان فقال الاخر قبلت عن فلان فانه يتوقف الى اجازة المراة والرجل جميعا فانما
بلغهما فاجازا جاز وان ابطل بطل وان اجاز احدهما وابطل الاخر بطل هذا الثلث التي
تتوقف وانما تتوقف اذا كان على العقد شهود والا فلا يتوقف ويشترط الشهود عند العقد
لا حالة الاجازة واما الثلاث الذي اختلفوا فيها فهو ان المراة اذا قالت اشهدوا اني زوجت
نفسي من فلان ولم يقبل عن الزوج احد او قالت تزوجت بفلان والثاني ان الرجل اذا قال اشهدوا
اني تزوجت فلانة او قال زوجت فلانة من نفسي ولم يقبل عن المراة احد والثالث فضولي
قال زوجت فلانة من فلان ولم يقبل عن الزوج احد فانه لا يتوقف عن قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف يتوقف ولو قال اعتقت عبدي على الف درهم والعبد غايب
او قال خالعت امراتي على الف درهم والمراة غايبة فانه يتوقف الى اجازتها بالاجماع وهذه
حجة ابي يوسف وفي البيع اتفاق لانه لا يتوقف اذا قال بعت عبدي من فلان ولم يقبل عنهما
احد فانه لا يتوقف بالاتفاق وهذه حجة ابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف واما الاربع التي تنعقد
للحال رجل قال لامراة تزوجتك فقالت قبلت او قالت زوجت نفسي او قالت رضيت او كان
وكيل الزوج قال لوكيل المراة زوج فلانة من فلان فقال وكيل المراة زوجت او كان وكيل
الزوج قال للمراة زوجتك من فلان فقالت قبلت او قال لها زوجي نفسك من فلان فقالت
زوجت او قال وكيل المراة للزوج زوجت فلانة منك فقال قبلت او قال الزوج لوكيل
المراة زوج فلانة مني فقال زوجت فانه ينعقد العقد في الحال وكذلك لو كان وكيلهما رجل
واحد وكل رجلا بان يزوجه امراة والمراة ايضا وكلت هذا الرجل بان يزوجها من رجل فقال
هذا الوكيل اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان فانه ينعقد العقد خلاف عقد البيع لان
في البيع حقوق العقد يرجع الى العاقد ويحتاج الى التسليم والتسلم والشخص الواحد لا يكون

مسلما

مسلما ومسلما الا الاب اذا قال اشهدوا اني اشتريت مال ابني او قال بعت مالي من ابني فانه
يجوز اذا كان بمثل قيمته او بزيادة او نقصان بقدر ما يتغابن الناس في مثله وهذا
استحسان واما ههنا حقوق العقد لا ترجع الى العاقد وانما ترجع الى المالك فجاز ان ينعقد
العقد بقوله وكذلك لو كان ولي الصغير والصغيرة رجل واحد كما لو زوج ابنة اخيه ابن
اخيه الاخر فقال زوجت فلانة من فلان فانه ينعقد واذا ادركا فلهما الخيار ولو زوج
ابنة نفسه من ابن اخيه الصغير يجوز ولا يكون لابنته الخيار ولابن اخيه الخيار ولو زوج
ابنة اخيه من ابنه فانه ينعقد العقد ويكون لابنة اخيه الخيار وكذلك لو قال تزوجت
ابنة عمي او زوجت ابنة عمي فلانة من نفسي فانه يجوز هذا العقد ولها الخيار اذا ادركت
وان كانت كبيرة فانه لا يتوقف الى اجازتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتوقف
فصل كل من لا يجوز تصرفه في ماله لا ولاية له في نفسه فولاية نكاحه الى غيره ثم العبد
والامة لا يجوز تصرفهما في المال الا باذن المولى فولاية نكاحهما الى المولى وله ان يزوج
امته على كره منها صغيرة او كانت كبيرة بالاجماع واما في العبد ان كان صغيرا فكذلك وان
كان كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية عن ابي يوسف انه لا يجوز الا برضا العبد وهو قول
الشافعي وكذلك لو زوج امته من عبده بكره منهما ولا يجب المهر لانه لو وجب له على نفسه
فلا يجب وقال بعضهم يجب ثم يسقط ولو اعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة الخيار فان اختارت
زوجها فهما على النكاح واذا اختارت نفسها وقعت الفرقة هذا اذا كانت بالغة وان كانت صغيرة
فلها خيار العتاق اذا بلغت هذا اذا كان العقد عقد عقد المولى عليهما او عقدت هي باذن
المولى فاما اذا زوجت نفسها من رجل بغير اذن المولى توقف الى اجازة المولى فان اجاز العقد
جاز والمهر للمولى اعتقها بعد ذلك او لم يعتقها والدخول حصل بعد العتاق او قبل العتاق
لان المهر وجب عند جواز العقد وعند الاجازة كان الملك للمولى وان لم يجز العقد حتى اعتقها جاز
العقد لان توقف العقد كان لحق المولى وبالعتق زال حقه ولا خيار لها لان النكاح نفذ
بعد الحرية الا انه ينظر ان لم يكن دخل بها الزوج فالمهر لها وان كان دخل بها قبل العتق فالمهر
للمولى والقياس هكذا ان يجب لها مهر اخر لانه يجب مهر بدخول في نكاح فاسد ومهر لجواز العقد
ولكن في الاستحسان يجب مهر واحد لا غير لان الجواز يستند الى العقد هذا اذا كانت كبيرة
واما اذا كانت صغيرة فاعتقها فانه لا ينعقد العقد ويبطل على قول زفر وعندنا يتوقف
على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبة غير المولى فاذا اجاز العقد جاز واذا ادركت بعد ذلك
فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة الا اذا كان يجيز العقد ابوها
او جدها لا خيار لها ولو لم يجز ولم يعتق حتى مات يبطل فان حل بضعها على الوارث بطل العقد
وان لم يحل على الوارث يتوقف الى اجازة الوارث كما لو كانت موطوءة الاب او محرم الوارث
بالرضاع ونحوه فان اجازه جاز وان ابطل بطل العقد وكذلك لو باعها المولى قبل الاجازة
فان حل بضعها على المشتري بطل العقد وان لم يحل بضعها على المشتري توقف على اجازته هذا
في الامة واما في العبد وفي الاحوال كلها يتوقف الى اجازة الوارث او المشتري لان البضع
لا يحل منه وهذا عندنا وعند زفر لما مات بطل العقد وكذلك لما باع او اعتق لان العقد
توقف الى اجازة المولى وقد زال حقه بالموت او بالبيع فلا يجوز باجازة غيره هذا الذي ذكرنا
في العبد والامة والمدبر وام الولد وولد ام الولد اما المكاتب والمكاتبة فليس للمولى ان يكرههما

على النكاح ولا يجوز العقد عليها الا برضا المولى ورضاها فما لم يجتمعا فلا يجوز فلو انها زوجت نفسها
بغير اذن المولى توقف على اجازته فان اعتقها نفذ بالعتاق ولا خيار لها وكذلك ان ادت عتقت
وان عجزت ان كان البضع يحل للمولى يبطل العقد وان كان لا يحل بان كانت مجوسية توقف
على اجازته وان كان المولى هو المزوج بغير رضاها توقف على اجازتها اذا اجازت جاز وان ادت
فعتقت او اعتقها المولى توقف على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة توقف على اجازة المولى
عندنا اذا لم يكن لها عصبة اقرب من المولى ويثبت لها خيار الادراك اذا ادركت ولو لم
تعتق حتى عجزت بطل العقد ولا يجوز الا بعقد جديد قال واذا انتسب الرجل الى قوم فزوجوه
امرأة ثم ظهر نسبه خلاف ما اظهر فانه لا يخلو اما ان يكون المكتوم اعلى من المظهر لها الخيار لانها
انما رضيت بالمظهر لان الاعلى ربما لا يحتمل عنها مثل ما يحتمل الادون كما لو اظهر انه عربي فاذا هو قرشي
واما اذا كان ادون من المظهر فلها الخيار لانها انما رضيت سواء كان نسب المكتوم كفؤا لها او ليس
بكفؤ لانها رضيت بشرط الزيادة وقد فات شرطها فعدم رضاها فلها الخيار وهذا اذا كان الرجل
هو الذي فعل ذلك ولو كانت المرأة هي التي فعلت هذا فانه لا خيار للزوج في هذا سواء تبين
انها حرة او امة ثم الرجل اذا تزوج امرأة على انها حرة فاقام رجل البينة انها امته فاستحقها وقد
ولدت من الزوج اولادا فان المولى بالخيار ان شاء اجاز النكاح وان شاء ابطل و الزوج يغرم
القيمة والولد حر بالقيمة ثم كان هذا لا يخلو اما ان يكون الغار اجنبيا او كانت هي التي غرته
او المولى غره اما اذا كان الاجنبي غره كما اذا قال للزوج تزوج بها فانها حرة فاذا هي امة
فانه يغرم العقر للزوج والنكاح فاسد اذا كان بغير اذن المولى الا اذا اجاز جاز والاولاد احرار
يغرم قيمة الاولاد للمولى ويرجع الزوج على الغار بقيمة الاولاد ولا يرجع بالعقر هذا اذا امره بان يزوجها
وكذلك لو لم يامره ولكنه زوجها منه على انها حرة فالجواب على هذا واما اذا قال هي حرة ولم يامره
بذلك ولم يزوجها منه فانه لا يرجع على المخبر بشيء هذا اذا كان الغار اجنبيا واما اذا كان المولى
هو الذي غره فانه لا يضمن قيمة الاولاد شيئا لانه لو ضمن للمولى كان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا فائدة
في وجوب الضمان ولو كانت الامة هي التي غرته فانه يرجع على الامة بعد العتاق اذا كان المولى
لم يامرها بذلك وان كان المولى امرها بذلك يرجع عليها في الحال وان كان اجنبيا لم يرجع
الا لم يامره المولى بذلك وان امره المولى بذلك يرجع عليه في الحال فان كانت مكاتبة فلا يصح امر
المولى لها بذلك ويرجع بعد العتاق امره المولى او لم يامره هذا اذا غره احد واما اذا
لم يغره احد ولكن ان المرأة حرة فاذا هي امة فانه لا يرجع على احد بشيء والاولاد رقيق لمولى
المرأة هذا كله اذا كان الولد حيا وان كان الولد ميتا لا يغرم من قيمة الاولاد شيئا لانه انما يغرم
بالجنين ولم يوجد الحبس لانه لا صنع له في موته وان مات الابن وترك مالا لا يجب على الاب
شيء وان كان الولد قتله رجل واخذ الدية فانه يغرم قيمته لان الدية بدل عنه والبدل يقوم
مقام المبدل فصار كان الولد حيا ولو كان رجل ضرب بطن الجارية فالقت جنينا ميتا يغرم الضارب
الغرة خمسمائة درهم ثم هو يغرم للمستحق لان الارش بمنزلة الابن يودي من ذلك لو كان الولد
ذكرا نصف عشر قيمته وان كان انثى يغرم عشر قيمتها ولو كان المغرور عبدا فان الاولاد يكون
ارقاء للمستحق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الاولاد احرار ويكونون اولاد المغرور
قال واذا اعتق امته على ان يتزوجها كما اذا قال لامته انت حرة على ان تتزوجيني او قال اعتقتك
على ان تتزوجيني فان هذا انما يتعلق بقبولها فاذا قبلت عتقت والتزويج ليس بشرط لنزول العتاق

كما اذا

كما اذا قال انت حرة على الف درهم او على ان تعطيني الف درهم فانها اذا قبلت عتقت بخلاف ما لو
قال ان اديت الي الف درهم فانت حرة فقبلت لا تعتق بنفس القبول ما لم تؤدي اذا قبلت في مسئلتنا
وعتقت فلا يخلو اما ان تتزوج المولى او لم تتزوج فان تزوجت بالمولى جاز فان سمي لها مهرا فلها المسمى
وان لم يسم لها مهرا فلها مهر مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد لان العتق لا يكون مهرا لانه ليس
بمال وفي قول ابي يوسف لا مهر لها وعتقها صداقها وان لم تتزوج بالمولى فلا يجبر على ذلك لانها حرة
ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح الا انه يجب عليها ان تسعى في قيمتها للمولى وقال زفر لا سعاية عليها
واذا وجبت السعاية عليها فهي كالحرة بالاتفاق واما على قول ابي يوسف ومحمد فلا يشكل لان المستسعى
عندهما حر وعليه دين واما على قول ابي حنيفة كذلك لانها شيء لحق في الرقبة لانفكاك الرقبة
ولو تزوج امرأة على عتق ابيها او ذي رحم محرم منها او على عتق عبد اجنبي او تزوجها على ان
يعتق هذا العبد وهو ذو رحم محرم منها او كان العبد اجنبيا فانه يتعلق بقبولها فاذا قبلت
عتق العبد والولاء يثبت من الزوج دونها ولها مهر المثل ان لم يكن يسمي لها مهرا وان كان
سمى لها مهرا فلها المسمى لانها علق العتق بقبولها النكاح والعتق ابطال ملك فلا يكون مهرا
هذا اذا لم يقل عنها واما اذا قال عنها فانها اذا قبلت عتقت العبد عنها ويثبت ولاؤه منها فصار
ذلك مهر لها لانه ذكر ان يكون العتق عنها ولا يكون عنها الا بعد سبق الملك لها فملكت اولا
ثم عتق عنها كما قلنا فيمن قال لاخر اعتق عبدك عني عن كفارة يميني بالف درهم فاعتق
يجوز ويكون العتق عن الامر وسقط الكفارة عنه كذلك هاهنا يكون العتق عنها ولا يجب
لها شيء اخر الا اذا كان يسمي لها شيء مع ذلك فلها المسمى ايضا هذا اذا تزوجها على عتق العبد
واما اذا تزوجها على ان يعتق هذا العبد فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد بقبولها النكاح لانه
وعد ان يعتق فما لم يعتق لا يعتق فان اعتق ثبت الولاء منه ولها مهر المثل ان لم يكن سمي وان
كان سمي فيجب المسمى سواء كان العبد اجنبيا او ذي رحم محرم هذا اذا اعتق كما وعد وان لم
يعتق لا يجبر على ذلك الا انه ينظر ان لم يكن سمي لها مهرا فلها مهر المثل وان كان سمي لها
مهرا ان كان ذلك اكثر من مهر مثلها فلها ذلك المسمى وان كان اقل من مهر مثلها ان كان العبد
اجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا لا منفعة لها فيه فبخلاف الشرط لا يكون غارا
لها وان كان العبد ذي رحم محرم منها فانها تبلغ الى تمام مهر مثلها لانها رضيت بدون مهر
مثلها المنفعة شرط لها وهو عتق ذي الرحم المحرم فاذا لم يف شرطها فقد عدم رضاها فصار
كالغار لها هذا اذا لم يذكر عنها واما اذا تزوجها على ان يعتق هذا العبد عنها فقبلت صح النكاح
وصار العبد ملكا لها بعقد النكاح فان كان ذي رحم محرم منها عتق عليها وثبت ولاؤه منها وصار
ذلك مهرا لها وان كان العبد اجنبيا فيكون ملكا لها الا ان الزوج وكيل لها في العتق فان اعتق
قبل العزل نفذ العتق عنها ولو عزلته عن ذلك صح العزل ولا يعتق ان اعتق عنها لانه
جعل العبد ملكا لها ثم وكل ان يعتق عنها فاذا عزلته صح العزل قال ويجوز للرجل
ان يتزوج اربع نسوة ويجمع بينهن عقدا او فراشا سواء كن حرائر او اماء او بعضهن حرائر
وبعضهن اما ان حصل نكاح الامة منهن قبل نكاح الحرة يجوز واما اذا حصل بعد نكاح الحرة
او وقعا معا فلا يجوز ويجوز نكاح الحرة على الامة سواء رضيت الامة او سخطت وكان الرجل قادرا
على طول نكاح الحرة او لم يكن سواء كانت الامة مسلمة او كتابية واما المشركة فلا يجوز وهي عابدة
الوثن والمجوسية وهذا كله عندنا وقال الشافعي اذا كان الزوج قادرا على مهر الحرة لا يجوز له

ان يتزوج الامة واما اذا لم يكن في يده فضل مهر الحرة حل له ان يتزوج امة واحدة ولا يجوز اكثر من
ذلك وانما يجوز اذا كانت مسلمة واما اذا كانت كافرة فلا يجوز وقال مالك اذا رضيت الحرة
بان يتزوج عليها امة جاز وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث واما في النفقة فجعلها على
السوا لان النفقة للحاجة وحاجتهما اليها سوا والكتابية الحرة في القسم كالحرة المسلمة ولا يجوز
الجمع بين خمس نسوة وقال بعضهم يجوز الجمع بين تسع نسوة وقال بعضهم يجوز الجمع بين ثمانية
عشر وكلا القولين مهجوران واذا جمع بين حرة وامة في عقد واحد فانه يجوز نكاح الحرة ولا يجوز
نكاح الامة وكذلك اذا تزوج في عقدتين ولا يدري السابق من اللاحق فنكاح الامة لا يجوز لانه
ان سبق نكاح الامة يجوز وان لحق لا يجوز فوقع الشك في الجواز ولا يجوز بالشك وان دخل
بها فلها الاقل من مهر المثل ومن المسمى لان الدخول في النكاح الفاسد يوجب الاقل هذا الذي
ذكرنا في الجمع من جهة النكاح واما الجمع من جهة الملك فانه يجوز الجمع بين الاما وان كثرن عددا
ووطيا لانه روي عن عمار بن ياسر انه قال ما حرم الله تعالى من الحراير الا وقد حرم مثله من
الاما الا رجل يجمع بينهن اي الجمع في الملك دون النكاح هذا في الحر واما في العبد فيجوز له ان
يتزوج امراتين يجمع بينهما حرتين كانتا او امتين ولا يجوز اكثر من هذا في النكاح واما في الملك
فليس له ان يتسرى ولا يتسرى به مولاه ولا يملك المكاتب ولا العبد شيا الا الطلاق قال واذا
طلق الرجل امراته طلاقا رجعيا فلا يجوز له ان يتزوج في عدتها اختها او العمة والخالة وكل ذي رحم
محرم منها او اربعا سواها بالاجماع وان كان باينا فكذلك عندنا وقال الشافعي يجوز ان يتزوج
اختها او اربعا سواها وكذلك اذا كان تحت الرجل اربع نسوة فطلقهن جميعا فلا يجوز ان يتزوج
امراة حتى تنقضي عدتهن فان انقضت عدتهن معا جاز له ان يتزوج اربعا اخرى وان انقضت
عدة واحدة اولا جاز له ان يتزوج مكانها اخرى وكذلك في رجل اعتق ام ولده فوجب عليها
العدة ثلاث حيض جاز للمولى ان يتزوجها في العدة ولا يجوز لها ان تتزوج بغير المولى حتى
تنقضي العدة ولا يجوز للمولى ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز
ويجوز ان يتزوج باربع سواها عندهم جميعا الا في قول زفر فانه يقول لا يجوز وزفر سوى بين
الاربع والاخت وقال بانه لا يجوز وهما سويا وقالا يجوز وابو حنيفة فرق وقال نكاح الاخت لا
يجوز ونكاح الاربع يجوز والله اعلم بالصواب

باب ما يحرم بنسب او غير ذلك

قال ابو جعفر ام الرجل حرام عليه وقال الفقيه رحمه الله جميع ما تضمنه كتاب
النكاح والرضاع بالتحريم على احد وعشرين نوعا سبعة من جهة النسب وسبعة من جهة
النسب وهو الرضاع واربعة من جهة المصاهرة واثنان من جهة الجمع وواحد من جهة الكفر
اما السبعة من جهة النسب فما قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم
وبنات الاخ وبنات الاخت فالام حرام وهي على ثلاثة اصناف امك التي ولدتك وام امك
وام ابيك وان علت والابنة حرام بالنص على ثلاثة اصناف بناتك وبنات بناتك وان
سفلن وبنات البنين وان سفلن والاخت حرام وهي على ثلاثة اصناف اختك لابيك ولامك
واختك لامك واختك لابيك والعمة حرام وهي على ثلاثة اصناف اخت ابيك لابيه وامه واخت
ابيك لامه واخت ابيك لابيه والخالة حرام وهي على ثلاثة اصناف اخت امك لاب وام واخت
امك لاب واخت امك لام وبنات الاخ عليك حرام وهي على ثلاثة اصناف بنت اخ لاب وام
وابنة اخ لام وبنات الاخت على هذا فهي السبع من جهة النسب واما السبع من جهة النسب

فامك

فامك التي ارضعتك حرام عليك بالنص وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وكذلك ام ابيها
وام امها وان علت فحرام عليك وعلى اولادك وان سفلوا وكذلك بناتها وان سفلن وبنات ابنايها
وان سفلن حرام عليك لقوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وكذلك عمته وخالته وكل ما كان
يحرم بالنسب يحرم بالرضاع لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وزوجها
الذي نزل لبنها منه بمنزلة الاب وبناته وبنات بناته وان سفلن وبنات ابنايه وان سفلت
حرام عليك لان ولدها منه صار اخوتك واخواتك من جهة الرضاع واما الاربعة من قبل
المصاهرة فام المراة حرام سوا دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسايكم وكذلك
امهات المراة من جهة الرضاع وامهات ابيها وامها وان علت وابنة المراة حرام اذا دخل بالام
لقوله تعالى وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا
جناح عليكم ومنكوحة الاب حرام لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا فالنكاح في
اللغة عبارة عن العقد والوطي جميعا فكل من عقد عليه الاب عقدا جايزا يحرم على الابن
واما اذا كان العقد فاسدا فبمجرد العقد لا يحرم الا اذا اتصل به الدخول او النظر الى الفرج
الاجنبية يوجب حرمة المصاهرة وكذلك منى وطي الامة حراما كان او حلالا فانه
حرام على الابن نكاحها الحرام هو غير الملك والحلال في ملك اليمين وكذلك منكوحة الاب
من الرضاع حرام بالخبر وهو قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وحليلة الابن حرام
سوا كان الابن من النسب او من الرضاعة وحليلته موطوته ومنكوحته حرام كان او حلال
هذه الاربعة من جهة المصاهرة واما الثنتان من جهة الجمع فاحدهما الجمع بين اكثر من اربع نسوة
لا يحل عليه سبق ذكره والثاني الجمع بين الاختين في عقد النكاح لا يحل ان يتزوجهما فان
تزوجهما في عقدة واحدة فانه يفرق بينهما وبينه فان كان قبل الدخول فلا شي لهما وان كان
بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما الاقل من مهر مثلها ومن التسمية ثم لا يجوز ان يتزوج واحدة
منهما ما لم تنقضي عدة صاحبتها ولو كان تزوجهما في عقدتين متفرقتين فنكاح الاولى منهما
جايز ونكاح الاخرى باطل فيفرق بينه وبين الاخرى ان كانت غير مدخول بها فلا شي لها
وان كانت مدخولة بها فلها الاقل من مهر المثل ومن المسمى ولا يفسد نكاح الاولى بخلاف
الام والابنة الا انه لا يطا الاولى ما لم تنقضي عدة الاخرى ولو تزوجهما في عقدتين لا يدري
ايهما كانت اولا فيومر الزوج بالبيان فان بين فعلى ما بين وان لم يبين فانه لا يتحرى فيه
ولكنه يفرق بينهما فيلزم الزوج نصف الصداق فيكون بينهما وروي عن ابي يوسف انه قال
لا يلزم الزوج شي من المهر لان المقضي لها مجهوله ولا يجوز الجمع بين الاختين استمتاعا
كما لا يجوز الجمع بينهما نكاحا اذا اشترى اختين كان له ان يستمتع بايهما شا فاذا استمتع بايهما
شا فاذا استمتع باحدهما فليس له ان يستمتع بالاخرى بعد ذلك وكذلك لو اشترى جارية
فاستمتع بها ثم اشترى اختها كان له ان يستمتع بالاولى وليس له ان يستمتع بالاخرى بعد ذلك
ما لم وكذلك لو اشترى جارية فاستمتع بها ثم اشترى اختها كان له ان يستمتع بالاولى وليس
له ان يستمتع بالاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه وتحريمها لا يخلو اما ان يكون
بالتزوج او بالاخراج عن ملكه اما بعتاق او بهبة او بصدقة او بكتابة وروي عن ابي يوسف بكتابه
انه قال بالكتابة لا يحل له فرج الاخرى فلو تزوج جاريته فلم يطاها حتى اشترى اختها فليس
له وكذلك الجمع بين من كان في علة الاختين حرام عليه وهو ان

شخصين لو جعلت احدهما ذكرا والاخرى انثى ايهما كان جازت المناكحة بينهما جاز الجمع
بينهما والا فلا ولو تزوج امراة وابنة زوج لها من قبل ذلك قال اصحابنا يجوز وقال ابن ابي ليلى
لا يجوز ولو تزوج المراة التي هي ذات زوج او حبلى من نكاح لا يجوز ولو كانت حبلى من زنا
قال ابو حنيفة ومحمد يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز ولو كانت معتدة من طلاق رجعي او باين
فتزوجها لا يجوز واما الواحدة التي من جهة الكفر هي المجوسية فلا يجوز للمسلم ان يتزوجها
وكذلك عبدة الاوثان والمرتدة واما الكتابية فيجوز للمسلم ان يتزوجها واما الكتابية
هي اليهودية والنصرانية واما الصابية فعلى قول ابي حنيفة حكمها كحكم هذه الكتاب وعلى قول
ابي يوسف ومحمد الصابي ليس من اهل الكتاب والمسلم اذا تزوج ذمية فله ان يمنعها
عن الخروج الى الكنايس والبيع وليس له اجبارها على الغسل من الحيض او الجنابة قال
ومن تزوج من المسلمين كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ النكاح اذا صارت الى حالة
لو استانف العقد لا يجوز فالحاير يبطل مسلم تزوج يهودية فتنصرت او كانت نصرانية
فتهودت لا يفسد النكاح فلو كانت يهودية او نصرانية فتمجست فسد ولو تنصر ابنه قال
ابو حنيفة لا يفسد وقال ابو يوسف ومحمد يفسد فاذا فسد النكاح بالتمجس فيجعل التفريق من
قبلها فلا شي لها من الصداق ولو جامن قبله ان كان قبل الدخول يجب نصف المهر ان كان
مسمى وان لم يكن مسمى فالمتعة ولو كان بعد الدخول فجميع الصداق وروي عن النبي
عليه السلام انه قال لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا ينكح على خطبته الا باذنه فاذا عرفنا
نقول رجل خطب امراة ولم يتزوجها بعد ان كانت لم تركن اليه كان للاخر ان يتزوجها
ولو ركنت اليه قبلها نكره للاخر ان يتزوجها ولو تزوجها يجوز والخطبة في العدة بالتصريح
يكره وبالتعريض لا باس به والله اعلم

باب نكاح اهل الشرك

اعلم بان كل عقد اوجب المسمى فالطلاق قبل الدخول يوجب تنصيفه وكل عقد اوجب
مهر المثل فالطلاق قبل الدخول يوجب المتعة وكل عقد لا يوجب شيا فالطلاق لا يوجب قبل الدخول ٢
شيا فاذا عرفنا هذا فنقول مسلم تزوج مسلمة على ان لا صداق لها وتراضيا به او سمى
ما ليس بمال فالنكاح جايز ولها المثل اذا دخل بها او خلا بها او مات عنها ولو طلقها قبل
الدخول كان لها المتعة ولو ان حربيا تزوج حربية على ان لا صداق لها فلا يجب لها شي معلوم
دخل بها او لم يدخل بها وان اسلما او اسلم احدهما بعد ذلك ولو ان ذميا تزوج ذمية على
ان لا صداق لها قال ابو حنيفة هما كالحربي والحربية وقال ابو يوسف ومحمد هما كالمسلم
والمسلمة المعتدة المسلمة او الذمية من مسلم لا يجوز ان تتزوج ما دامت في عدتها الا من
زوجها الاول واما الحربية من الحربي فلها ان تتزوج بحربي اخر ولا يجب عليها العدة
والمعتدة الذمية من ذمي اذا تزوج باخر في العدة قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز المسلم اذا تزوج مسلمة او ذمية بغير شهود او شهادة من لا شهادة له فالنكاح لا يجوز
والذمي اذا تزوج ذمية بغير شهود او شهادة من لا شهادة له يجوز ولا يفرق بينهما وقال
زفر يفرق الذمي اذا طلق امراته ثلاثا ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق وقبل ان تتزوج
بزوج اخر قبل ان يجدد عقد النكاح عليها او خلع امراته ثم قام عليها قبل تجديد النكاح
يفرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي ولو طلقها ثلاثا ثم جدد عقد النكاح عليها من غير ان تتزوج
بزوج اخر ثم قام عليها فانه لا يفرق بينهما الذمي اذا تزوج بمحارمه امه او ابنته او اخته

اخ

او جمع بين خمس نسوة النكاح فاسد ومع فساده القاضي لا يتعرض له بالتفريق في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه قال للقاضي ان يفرق بينهما اذا علم به ولو ترافعا اليه يفرق بينهما
بالاجماع ولو رفع احدهما قال ابو حنيفة لا يفرق ما لم يترافعا وقال ابو يوسف اذا رفع احدهما
فانه يفرق بينهما نصراني تزوج نصرانية فاسلم الزوج النكاح لا يبطل وكذلك اليهودي واليهودية
ولو اسلمت المراة يعرض على الزوج الاسلام فان اسلم فهما على النكاح وان ابى فرق القاضي
بينهما الى ان يفرق القاضي هما على النكاح وان طالت المدة ولو تزوج المجوسي المجوسية
ثم اسلم احدهما يعرض على الذي لم يسلم ايهما كان ان اسلم فهما على النكاح وان ابى الاسلام
يفرق بينهما ثم الاباء اذا حصل من جهة الزوج فتسبب الفرقة من جهته وان كانت المراة فسبب
الفرقة من جهتها ثم الردة والاباء بالاسلام ان حصل من جهتها فهو فسخ بالاجماع وان كان من جهة
الزوج فكلاهما فسخ في قول ابي يوسف وكلاهما طلاق في قول محمد وهو قول ابي حنيفة الردة
فسخ والاباء طلاق ولو ارتدا معا فهما على النكاح عندنا

ولو تزوج حربي حربية ثم اسلم احدهما في دار
الحرب بنفس الاسلام لا تقع الفرقة ما لم تحض المراة ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان
كانت ممن لا تحيض فما لم تمضي ثلاثة اشهر فان اسلم قبل ان تمضي ثلاث حيض او ثلاثة
اشهر فهما على النكاح ولو حاضت ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا
تحيض او مضت ثلاثة اشهر ولم تسلم فسد النكاح في مجي ثلاثة اشهر او ثلاث حيض ثم المسلم
ان كانت هي المراة حاملا كالمهاجرة ولا عدة عليها على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
عليها العدة لا يجوز تزوجها الا بعد العدة ولو كانت حاملا فلا يجوز العقد ما لم تضع
حملها بالاجماع الا في رواية الحسن بن زياد يجوز العقد عليها غير انه لا يطاها الا بعد وضع
حملها واذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الردة ولو ارتدا معا فهما على النكاح
ولو اسلما معا فهما على النكاح ولو ارتدا معا ثم لحق احدهما بدار الحرب وقعت الفرقة
وكذلك لو ارتد احدهما وقعت الفرقة الا ان المرتد ان كان هو الزوج فتثبت الفرقة من
جهته وان كانت هي المراة فسبب الفرقة من جهتها ثم الردة واباء الاسلام الى الفسخ كلاهما
في قول ابي يوسف وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول ابي حنيفة الردة فسخ واباء الاسلام
طلاق الحربي اذا تزوج اختين ثم اسلم ان كان تزوجهما في عقدة واحدة يفرق بينه
وبينهما وان تزوجهما في عقدتين فنكاح الاولى جايز ونكاح الاخرى فاسد في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد يخير فيهما وكذلك الحربي اذا تزوج اربع نسوة ولو تزوج اما وابنتها
في قول ابي حنيفة وابي يوسف كذلك الجواب وفي قول محمد ان دخل بها يفرق بينهما وان
لم يكن دخل بهما فنكاح الابنة جايز ونكاح الام فاسد يفرق بينه وبينها قال اذا تزوج
الذمي الذمية على خمر او خنزير باعيانهما ثم اسلما او اسلم احدهما فان كان بعد القبض
فلها ذلك المقبوض بالاجماع لان الاسلام ورد والحرام مقبوض والاسلام بلاقي الحرمة
الثابتة بالعقود القائمة بالرد وان كان قبل القبض ان كان باعيانهما فليس لها الا ذلك
وان كان بغير اعيانهما في الخمر يجب القيمة وفي الخنزير الى القياس ان يجب القيمة قياسا على
الخمر وفي الاستحسان يجب مهر المثل وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجب مهر المثل
فيهما جميعا سوا كان باعيانهما او بغير اعيانهما قال محمد يجب القيمة في الاحوال كلها قال

ونكاح المتعة غير جائز وهو ان يتزوجها مدة معلومة وهو ان يقول تزوجتك سنة بكذا او نحوها
فانه باطل والموقت كذلك في ظاهر الرواية هل يجوز ام لا انه اذا ذكر المدة طويلة وروي عن الحسن
ابن زياد انه قال اذا ذكر مدة طويلة يعني مقدار ما لا يعيشان الى تلك المدة فانه يجوز النكاح
كانه ذكر الابد قال ولا يصح الشغار وتفسيره ان يزوج كل واحد من الرجلين صاحبه ابنته او
ابنته على ان يكون بضع كل واحد منهما صداق الاخرى فان لا باس للمحرم ان يتزوج
وكذلك المحرمة الا انه لا يدخل بها زوجها مدة عندنا وعند الشافعي لا يجوز قال النكاح اذا ثبت فانه لا
يثبت فيه خيار رؤية ولا خيار عيب وخيار الشرط فيه باطل سوا جعل للزوج الخيار او للزوجة او
لهما جميعا ثلاثة ايام او اكثر فالشرط باطل والعقد جائز وكذلك العيب اذا كان بالمراة مثل
الرتق والقرن والجذام والبرص ونحو ذلك مما لا يمكن للزوج المقام معها به فانه لا خيار للزوج
عندنا وعند الشافعي للزوج الخيار ان شا رضي وان شا فسخ العقد ولا يلزمه المهر على قوله
الا اذا وجد الدخول بها وان كان العيب بالرجل فانه لا يفسخ النكاح ايضا ولا خيار للمراة الا
اذا كان العيب هو الجب والعنة والخصا فان المراة بالخيار على ما نذكره بعد هذا وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كان بالرجل من العيب ما لا يمكن الوصول به الى الزوجة
كالجنون الحادث والمرض ونحوه فهو والعنة سوا ان ينتظر حولا فان كان الجنون اصليا او مرضا
لا يرجى برؤه فهذا او وسوا ان يخير في الحال قال رجل تزوج امراة حرة فماتت او قتلت نفسها قبل
الدخول يجب كمال المهر على الزوج ومثله لو زوج امته من رجل فانه يسقط المهر عند ابي حنيفة
وكذلك الامة اذا قتلت نفسها روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال يسقط المهر لان جناية
الامة محمولة على السيد فكان السيد هو الذي فعل وعندهما لا يسقط **باب**
اجل العنين والمجبوب والخصي والخنثى المراة اذا وجدت زوجها عنينا
او ادعت انه لا يصل اليها فانه ينظر ان كانت المراة عالمة وقت النكاح ان الزوج عنين فانه لا خيار
لها لان اقدامها على النكاح يكون دليلا على الرضا وان لم يكن وقت النكاح عالمة فلها الخيار
فلا يبطل خيارها بالسكوت وبالمقام معه ومتى رفعت الى الحاكم وطلب الفرقة فان القاضي يوجله
سنة شمسية لا قمرية والشمسية تزيد على القمرية بايام فان مضى حول فان امكنه الوصول اليها
بطلت خيارها وان لم يمكن الوصول اليها يخيرها الحاكم ان شات اختارت الزوج وتقتصر على المجلس
حتى اذا اعرضت عن الجواب واشتغلت بشي او اقامت عن المجلس بطل خيارها لان تخيير
القاضي اليها كتخيير الزوج لان الزوج يخاطب بالامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان وقد
عجز عن الامساك بالمعروف فعليه تسريحها بالاحسان فاذا لم يسرح فالقاضي قام مقامه في
التسريح فاذا اختارت نفسها وقعت الفرقة في ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضا كخيار المعتقة
وخيار المخيرة وفي بعض الروايات قال يحتاج الى قضى القاضي حتى تقع الفرقة ويقول فرقت
بينكما وجعله بمنزلة خيار المدركة هذا اذا تصادقا انه لم يصل اليها في الحول وان اختلفا فادعى
الزوج الوصول اليها وانكرت هي وان كانت المراة ثيبا في الاصل فالقول قول الزوج مع اليمين لان
الزوج وان كان مدعيا للدخول فهو في الحقيقة منكر لسبب الفرقة فالقول قول المنكر مع
يمينه وان كانت بكرا فانه ينظر اليها النسا الواحدة العدل تجزي والثنتان والثلاثة افضل
فان قلن انها بكر فالقول قول المراة من غير اليمين فان قلن انها ثيب فحينئذ لا يحكم بالثيابة لليمين
من الزوج وان وقع فيها شك فانه يمتحن قال بعضهم يؤمر حتى يبول على الجدار فان امكنها ان
تبول

ان تبول على الجدار فهي بكر وقال بعضهم يمتحن بالبيضة فان وسع فيها فهي ثيب وان لم يسع
فهي بكر ثم ان اختارت الفرقة فانه يكون تطليقة باينة ويجب عليها المهر والعدة عندنا وعند
الشافعي يكون فسخا ولا عدة عليها ولا مهر لها ثم اذا وجدت زوجها عنينا وان وجدت
خصيا وهو الذي اخرجت انثياه وبقي ذكره فهي والعنين سوا وان وجدت مجبوبا وهو
الذي قطع ذكره فان كانت عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها وان لم تكن عالمة بذلك
فانها تخير في الحال ولا تنتظر حولا لانه لا فايدة في الانتظار لانه لا ينبت بعد القطع ولها كمال المهر
وعليها كمال العدة اذا خلا بها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب نصف المهر وكمال
العدة وان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر بالاجماع هذا اذا كان الزوج عاقلا
بالغا وان كان غير بالغ فان كان مجبوبا تخير المراة في الحال لانه لا فايدة في الانتظار
وان وجدته عنينا تنتظر حتى يدرك فاذا ادرك ينتظر بعد ذلك حولا ثم تخير بعد
الحول وان كان كبيرا مجنونا فوجدته عنينا فانه ينتظر حولا خلاف الصبي وذلك ان
الصغر علة مانعة عن الوصول فربما لا يصل اليها لعلة الصغر فيستاني حولا حتى يدرك
ويزول الصغر ثم ينتظر حولا والجنون ليس بعلة مانعة عن الجماع لان المجنون يجامع كغير
المجنون فلذلك افترقا فان وجدت زوجها خنثى وهو مشكل فان كان يبول من مبال الرجال
فهو رجل وان كان لا يمكنه الوصول اليها فهو عنين ينتظر حولا وان كان يبول من مبال
النسا فهي امراة والنكاح باطل وان كان يبول منهما جميعا فالعبرة لاسبقهما جميعا وان
كان خروجهما سوا فهو خنثى مشكل ويوقف امره الى ان يتبين وهذا كله اذا لم يجامع
امراته مرة واما اذا جامعها مرة ثم عجز فلا خيار للمراة وان كان العنين يصل الى غيرها
من النسا فان ذلك لا يبطل حقها وجعل كانه لم يصل الى احد لمرحقها والله اعلم
باب الاصدقة واذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر
لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فان النكاح جائز ولها مهر المثل يعتبر
مهر نسايها من نساوها اخواتها لابيها وامها وعماتها وبنات اعمامها في بلدها على حسنها ومالها
لان اصدقة البلدان مختلفة وقد يزاد المهر ايضا لزيادة المال ولزيادة الجمال فيعتبر
مثلها في المال والجمال ولا يعتبر بمهر امها ولا بمهر خالتها الا ان يكون من عشيرتها ومن بنات
عمومتها وان طلقها بعد الدخول او بعد الخلوة الصحيحة او مات الزوج او ماتت هي فان لها
مهر المثل او المسمى ان كان مسمى فان طلقها قبل الدخول فان كان المهر مسمى فلها نصف
المسمى فان لم يكن لها مسمى فتجب المتعة وهي ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة على اعتبار حالها
فانه كانت سفلة من الكرابيس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن
الابريسم واما المسمى في العقد لا يجوز اقل من عشرة دراهم عندنا وعند الشافعي يجوز
قليلا كان او كثيرا ولو تزوجها على اقل من عشرة قال لها مهر اقل من
عشرة فذكر بعضه كذكر كله وقال زفر اذا سمي اقل من عشرة دراهم فلها مهر المثل لان
هذه تسمية فاسدة فصار كالخمر والخنزير فيجب مهر المثل واذا فرض القاضي لها مهرا او فرض
الزوج بعد العقد او زاد على المهر المسمى في حال الحياة بعد ما تاكد كما تاكد مهر المثل وان
ورد الطلاق قبل الدخول تجب المتعة وفي الزيادة تبطل الزيادة وتنتصف المسمى وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الزيادة تتنصف مع الاصل فكذلك المفروض بعد العقد

ينتصف كالمفروض لولي العقد قال واذا وقع الاختلاف بين الزوجين فهذا لا يخلو اما
ان يكون في حال قيام الزوجية او بعد الفرقة بعد الدخول او قبل الدخول او بعد الفرقة
بعد الخلوة الصحيحة او وقع الاختلاف بعد موت احدهما دون الاخر ووقع الاختلاف بعد موت
الزوجين والاختلاف ان تقول المراة تزوجتني على الفي درهم والزوج يقول تزوجتك على الف
فان القول قول المراة او ورثتها الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج في الزيادة مع اليمين
على قول ابي حنيفة ومحمد ثم هذا على ثلاثة انواع اما ان يكون مهر مثلها مثل الفين او اقل
او مثل الالفين او اكثر او اكثر من الف واقل من الفين وهو ان يكون الفا وخمسماية فان كان الفا
او اقل فالقول قول الزوج بالله ما تزوجها على الفين لانها تدعي الفين والزوج ينكر فيجعل
القول قول المراة الى تمام مهر مثلها ومهر مثلها الزوج اقر به فلا فائدة في اعتبار قولها فيحلف
الزوج بالله ما تزوجها على الفين فان حلف فلها الف وان نكل لزمه الفان وان كان مهر مثلها
الفين او اكثر تحلف المراة بالله ما رضيت بالف فان حلفت اخذت الفين وان نكلت لزم
الزوج الف وانما وجب عليها اليمين لان مهر المثل اكثر مما قال الزوج فيجعل القول قولها
الى تمام مهر مثلها مع اليمين وان كان مهر مثلها الفا وخمسماية درهم فالقول قولها الى قدر
مهر مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قدر مهر مثلها فيجعل القول قولها وتجب التحالف
في هذا الفصل فيحلف الزوج بالله ما تزوجها على الفين فان نكل لزمه الفان فان حلف تحلف المراة
بعد ذلك بالله ما رضيت بالف درهم فان نكلت اخذت الفا وان حلفت اخذت مهر مثلها ولا
يفسخ النكاح عندنا وعند ابن ابي ليلى يفسخ النكاح فان كان قبل الدخول فلا شي لها وان كان
بعد الدخول فلها مهر مثلها قياسا على البيع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
القول قول الزوج في الاحوال كلها الا ان ياتي بشي مستنكر جدا ثم المستنكر الجدا قال بعضهم
هو ان يدعي شيا دون مهر مثلها وقال بعضهم المستنكر الجدا ما استنكره الشرع وهو اقل
من عشرة دراهم وهذا هو الاصح هذا اذا وقع الاختلاف في التسمية ولو انهما تصادقا على مهر
المثل كان عينا مثل العبد والعروض ونحو ذلك مملك عند الزوج فان اختلفا في القيمة والقيمة
دين فالقول قول من عليه الدين هذا كله اذا وقع الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد
الدخول وان كان وقع الفرقة قبل الدخول على قول ابي يوسف القول قول الزوج وينتصف
ما قال الزوج وكذلك ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر الاختلاف وذكر الطحاوي فقال
انه ينتصف ما قال الزوج ثم قال محمد ينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان يكون القول قول المراة
الى تمام متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة هكذا ذكر في الجامع الكبير الا ان الصحيح ما
ذكر في النكاح والطلاق انه ينتصف ما قال الزوج وذلك لانا جعلنا القول قول المراة
الى تمام مهر مثلها في الموضع الذي يعتبر وجوب مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار
مهر المثل وقال بعضهم الاختلاف في الحاصل وقع في وضع المسيلة وضع المسيلة في الطلاق
والنكاح على الف ونصف الالف خمسماية ومتعة مثلها قل ما يبلغ خمسماية فلا اعتبار لقولها
فيجب نصف ما قال الزوج ووضع المسيلة في الجامع ان مهر مثلها خمسون درهما والمراة تدعي
انه تزوجها على ماية درهم والرجل يقول تزوجتك على عشرين درهما ومتعة مثلها ثلاثون
درهما فيجعل القول قول المراة الى تمام ثلاثين فيحلف بالله ما رضيت بعشرين والقول قول
الزوج في الزيادة بالله ما تزوجها على ماية واذا حلفا يجب المتعة فليس له ذلك ولو وقع الاختلاف

بين

بين ورثة الزوج وورثة المراة قال ابو حنيفة لا اقضي بشي حتى يثبت بالبينة على اصل التسمية
وعلى قول ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان ياتي بشي مستنكر جدا وعلى قول محمد القول
قول ورثة المراة الى قدر مهر مثلها والقول قول ورثة الزوج في الزيادة قال وللمراة ان تهب
مالها على زوجها من صداق دخل بها او لم يدخل وليس لاحد من اوليائها الاعتراض مثل
الاب والاخ لانها وهبت ملكها وحقها ليس لاحد في المهر حق فيجوز بخلاف ما اذا زوجت
نفسها وقصرت من مهر مثلها للاولياء حق الاعتراض على قول ابي حنيفة لان الامهار من حقوق
الاولياء وقد تصرفت في خالص حقهم وقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج عندنا
وبعضهم قال هو الولي حتى ان الاب لو وهب مهر ابنته قالوا يجوز وتمسكوا بظاهر الاية
لان عقد النكاح بيده الا انا نقول ان الاية نزلت في التي طلقت قبل الدخول قال الله
تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان
يعفون يعني المراة تترك الكل ولم تاخذ شيا ونقول ان الزوج لم يستمتع بها فلا اخذ
منه شيا او يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني الزوج لان المهر وجب بالعقد فاني لا انقص
شيا بالطلاق قبل الدخول والعفو يراد به الفضل دليله قوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون
قل العفو اي الفضل وللمولى ان يهب صداق امته لزوجها وكذلك مدبرته وام ولده لان المهر
ملكه فقد وهب ملك نفسه فجاز واما المكاتبة فالمهر لها فهبة المولى مهرها لا يصح ولا يبرا
وفي ثيب يحق قبض المهر اليها ويبرا الزوج بدفعه اليها الزوج بدفعه الى المولى المراة اذا كانت
بالغة عاقلة فان كانت بكرا فالقبض الى الاب او الجد في حال فوات الاب ويبرا الزوج بدفعه
اليه اذا نهت البكر الاب عن القبض فليس له حق القبض واما وصيها فليس له حق
القبض وبتسليمه الى الوصي لا يبرا وروي عن محمد انه قال يبرا لان الوصي يقوم مقامها لان الار
ولاية المصالح الى الوصي دليله ما لو كانت صغيرة او كبيرة فانه يبرا بتسليمه الى الاب والجد
وكذلك بتسليمه الى وصيهما لما بينا واما من سوى الاب والجد من الاولياء ليس له حق القبض
سواء كانت صغيرة او كبيرة الا اذا كان الولي هو الوصي لانه اذا كان وصيا فالولاية الى الوصي
في المصالح لانه يقبض سائر ديونها والمهر دين كسائر الديون قال واذا تزوج امراة على عبد
او جارية بعينها فانه لا يثبت فيها خيار الروية لان خيار الروية انما يثبت في عقد ينفسخ العقد
برده والنكاح والعتاق والصلح من دم العمد لا ينفسخ العقد برده فلو رد يرجع بعين
اخر فيثبت فيه الخيار فيودي الى ما لا نهاية له واحكام الله تعالى متناهية واما خيار العيب
ينظر ان كان عيبا يسيرا حيث لا يثبت خيار الرد وان كان فاحشا يثبت له خيار الرد وهذا
بخلاف الاجارة والبيع قال والصلح على مال والمعنى في البيع انه يثبت خيار الرد في العيب
اليسير والكثير لان برده ينفسخ العقد ويرجع بما يقابله وهو الثمن وما يقابله ليس بعين
واما هاهنا لا ينفسخ العقد فلذلك افترقا قال واذا تزوج المراة على عبد بعينه فقال
تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر فلها مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لها
قيمته لو كان عبدا ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر مثل قول ابي حنيفة كذلك
وقال ابو يوسف ومحمد لها مثل ذلك الدن من خل قال ومن اصل ابي حنيفة انه اذا جمع
بين الاشارة والتسمية فالعقد يتعلق بالمشار اليه دون التسمية فان كان المشار اليه يصلح ان
يكون مهرا كان لها ذلك وان كان لا يصلح ان يكون مهرا فانه لم توخذ التسمية فيجب مهر المثل

ومن اصل محمد انه اذا وجدت التسمية والاشارة فوقع الاختلاف بين المسمى والمشار اليه ينظر
ان كان الاختلاف اختلاف وصف تعلق العقد بالمشار اليه وان كان الاختلاف اختلاف جنس تعلق
بالمسمى وهذا هو اصلهم جميعا في البيع فنقول عند ابي حنيفة ان الاختلاف في المسئلتين جميعا اختلاف
وصف فيتعلق الحكم بالمشار اليه ونقول عند محمد ان الاختلاف بين الحر والعبد اختلاف وصف
لان الرق والحرية اختلاف الوصف فيتعلق الحكم بالمشار اليه واما الاختلاف في الخمر والخل اختلاف
جنس فيتعلق الحكم بالمسمى ومن اصل ابي حنيفة انه يعتبر الحلال في ذلك ان كان المشار اليه
حلالا لها ذلك وان لم يكن حلالا يجب قيمة الحلال المسمى ولو تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما
حر فلها الباقي منهما على قول ابي حنيفة ومحمد لان العقد يتعلق بالمشار اليه عندهما وقد وجد
من المشار اليه ما يصلح ان يكون مهرا فلها ذلك وكذلك لو تزوجها على هذا العبد وهذه الدار
فاذا العبد حر فلها الدار لا غير على قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف لها الباقي منهما
وقيمة الاخر لان العقد بالمسمى تعلق وجعل بمنزلة الاستحقاق وقد اجمعنا انه اذا تزوجها على
على عبدين باعيانهما فاستحق احدهما لها الباقي وقيمة المستحق فلو استحقا جميعا فلها قيمتهما فكذلك
ههنا واذا تزوجها على هذين الدنين من الخل فاذا احدهما خمر لها الباقي على قول ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لها الباقي ومثل ذلك الخمر من الخل واذا تزوجها على هذه
المسلوخة او على هذه الذبيحة بعينها فاذا هو ذبيحة مجوسي او صبي او متروك التسمية عمدا
او ميتة لها مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لها قيمتها ولو تزوجها على هذين
مسلوختين او المذبوحتين فاذا احدهما ميتة او ذبيحة مجوسي او متروك التسمية عمدا
فلها الباقي لا غير على قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف لها الباقي وقيمة الاخر
واذا تزوجها على هذا الحرداب [illegible] فاذا هو عبد او على هذه الميتة والمشار اليه مال فلها
ذلك على قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف ايضا لان المشار اليه حلال ولو تزوجها على
هذا الدن من الخمر فاذا هو خل لها ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وعند محمد لها مهر
المثل لان الخلاف الذي بين المسمى والمشار اليه خلاف جنس فتعلق بالمسمى والمسمى ليس
بمال فيجب مهر المثل قال واذا تزوج امراة على عبد فان وصفه بصفة بالجودة او بالرداءة
او الوسط لها ذلك ثم الجيد عندهم الرومي والوسط السندي والردي الهندي وعندنا
الجيد التركي والوسط الصقلابي والردي الهندي على قول ابي حنيفة الجيد قيمته خمسون
دينارا والوسط اربعون دينارا والردي ثلاثون دينارا وعند ابي يوسف ومحمد
يعتبر على قدر الغلاء والرخص في البلدان وليس هذا باختلاف علل وانما هو اختلاف زمان
فكان في زمن ابي حنيفة لا يختلف قيمة العبد على ما ذكرنا وفي زمانهما كان يختلف فلذلك اختلف
الجواب ثم اذا تزوجها على العبد فاتاها بالجيد فلها ذلك وان لم يكن في الجودة غاية ولكن ان
كانت قيمته خمسين دينارا او دون خمسين دينارا او على قولهما ليس لها ان تمتنع عن القبول
واذا تزوج على عبد ابيض يقع على الجيد لان الابيض عندهم اسم للجيد وكذلك اذا تزوجها
على عبد ولم يصفه بصفة يقع على الوسط من ذلك ولا يجب الجيد نظرا للزوج ولا يجب الردي
نظرا للمراة فيجب الوسط لتعتدل النظر من الجانبين وكذلك لو تزوجها على بيت بعينه لها ذلك
وان كان بغير عينه ان كان العرف عندهم انهم يريدون متاع البيت فيجب متاع البيت المعروف
عندهم وان لم يرد به المتاع فان كانوا من اهل الامصار يقع على البيت المبني بالمدر وان كان

من

من اهل البادية يقع على بيت الشعر والوبر واما عندنا فاسم البيت يقع على البيت والدار فيكون
المسمى مجهولا جهالة مستتمة فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على دار بغير عينها يجب مهر المثل
عندهم فكذلك في البيت لهذا المعنى الذي ذكرنا قال واذا تزوج امراتين على صداق واحد
كان ذلك جائزا والخوان يقول تزوجتكما على الف درهم فقبلتا جميعا ثم يقسم على قدر مهر مثلهما لانه
جعل الالف بدلا لهما جميعا فان البدل يقسم على قيمة المبدل والمبدل هو البضع وقيمته مهر المثل
فلذلك يقسم على قدر مهر المثل فان قبلت احداهما دون الاخرى جاز النكاح بخلاف البيع
لان النكاح لا يتعلق بالخيار من الشرط والفاسد من الشرط لا يبطله ويقسم الالف على مهر مثلهما
فما اصاب حصة التي قبلت فلها ذلك وما اصاب حصة الباقي رجع الى الزوج وان كانت احداهما
ذات زوج او في عدة او ممن لا يحل له نكاحها فان جميع الالف تكون للتي صح نكاحها عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الالف على قدر مهر مثلهما فما اصاب حصة التي قبلت صح نكاحها
لها ذلك والباقي عاد الى الزوج قال واذا تزوج الرجل امراة على صداق في السر وفي العلانية
باكثر منه فان اتفقا على ذلك رجع الصداق على ما كان في السر منه فان اختلفا فيه رجع الى العلانية
وحكم به مع يمين المراة على ما يدعي عليه من السر ان طلب الزوج يمينها عليه وهذا لا يخلو اما
ان يتواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية على اكثر من ذلك من جنس الاول او من
خلافه واشهدا عند التواضع ان الزيادة في العلانية على الاكثر من ذلك من جنس الاول
او من خلافه واشهدا عند التواضع ان الزيادة في العلانية على الاكثر من ذلك من جنس الاول
واشهدا في السر ان الزيادة في العلانية سمعة وربما لم يشهدا او كان ذلك في النكاح او في البيع
واما اذا كان ذلك في النكاح وتواضعا على الف درهم ثم تعاقدا على الفين او مائة دينار ولم
يشهدا عند التواضع فان المهر هو المسمى في العقد لان المذكور عند المواضعة لم يكن مهرا لان
المهر ما يكون عند العقد وان اشهدا عند المواضعة فانه ينظر ان كان المذكور عند العقد من
جنس الاول فلها المسمى في السر لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد وان كان من خلاف جنس
الاول فلها مهر المثل لان ما تواضعا عليه لم يعقدا عليه وما تعاقدا عليه بطل بالاشهاد فعدم
المسمى عند العقد فيجب لها مهر مثلها هذا اذا تواضعا ثم تعاقدا واما اذا تعاقدا ثم تواضعا فاما
على قولهما المهر مهر العلانية ان لم يشهدا ان الزيادة في العلانية سمعة فعلى قول ابي حنيفة ومحمد
المهر مهر العلانية وعلى قول ابي يوسف المهر مهر السر لان المهر يثبت بالعقد الاول وعقد النكاح
لا يحتمل الفسخ والاقالة فالعقد الثاني لا يرفعه فاذا العقد الثاني ليس بعقد في الحقيقة فلا
يعتبر المذكور عند العقد الثاني ويكون زيادة على المهر الاول سواء كان من جنسه او من
خلاف جنسه فان كان من خلافه فجميعه يكون زيادة على المهر الاول فتاكد باحدى معاني من
جنسه وان كان ثلاث اما بالدخول او بالخلوة الصحيحة او بموت احدهما فان وقعت الفرقة قبل
الدخول قبل وجود واحد من هذه المعاني بطلت الزيادة ويتنصف الاصل هذا اذا لم يشهدا
واما اذا اشهدا ان المهر هو المذكور عند العقد الاول والمذكور عند العقد الثاني لغو لانهما
ابطلاه بالاشهاد هذا في النكاح واما في البيع اذا تواضعا ولم يشهدا عند ما تواضعا فان الثمن
هو المذكور لذكر العقد سواء كان من جنس ما تواضعا او من خلافه وان كانا اشهدا فان كان
من جنس الاول فالثمن ما تواضعا والزيادة باطل لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد وان كان
من خلاف الاول فان العقد لا ينعقد وذلك لان ما تواضعا عليه لم يعقدا عليه وما تعاقدا

وان كان من جنسه
فالزيادة على المهر
ينعقد والزيادة والزيادة
للاول يكون زيادة
اه

ابطلاه بالاشهاد بهذا اذا تواضعا ثم تعاقدا واما اذا تعاقدا على الف درهم ثم تعاقدا على الفين
ولم يشهدا فالعقد الثاني يرفع العقد الاول وان كان من خلافه والثمن هو المذكور في العقد
الثاني لان البيع يحتمل الفسخ بالاقالة ويكون ابطالا للعقد الاول فبطل العقد الاول وانعقد الثاني
بما سمي عنده وان تعاقدا ثم اشهدا ان الزيادة في العلانية باطل ثم تعاقدا في العلانية فالعقد
هو العقد الاول ان كان ثمن الثاني من خلاف الاول وان كان من جنسه وخوفا فالعقد هو
العقد الثاني بالثمن الاول والزيادة باطلة لانهما ابطلاه بالاشهاد ولو ان رجلا قال لاخر
اني اليك ببيع داري فتواضعا عليه ثم تعاقدا في العلانية فان العقد باطل
لانهما تصادقا فان العقد فاسد غير منعقد فصار كانه صار رجل الخيار لكنه فقد رضاه فلا يكون
بيعا الا اذا قالا عند العقد كل شرط كان بيننا فهو باطل وما نقول من ذلك فهو باطل فانهما
اذا قالا ذلك عند العقد ان كل شرط كان بيننا فهو باطل وان العقد لا ينعقد لانهما تصادقا
على عقد غير صحيح فقد اتفقا على بطلانه فيكون باطلا الا اذا حكيا في العلانية ما قالا في السر
فانا شرطنا كذا وكذا وانا ابطلنا ذلك ثم تعاقدا فالعقد ينعقد جائزا وكذلك في الاقرار
اذا قال الرجل لاخر اني اقر لك في العلانية بمالي وبداري وما اشبه ذلك فتواضعا
على فساد الاقرار فهو وان اقر في العلانية لا يملك المقر له بهذا الاقرار لانهما اتفقا على افساد
الاقرار واذا تزوج امرأة على عبد او جارية او عين من الاعيان فازدادت ثم ورد الطلاق
قبل الدخول فانه لا يخلو اما ان يكون في يدي الزوج او في يدي المرأة ثم لا يخلو اما ان
تكون الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والكبر والحسن والجمال او كانت بيضاء
احدى العينين فانجلى البياض او كان اخرس فتكلم او اصم فسمع او كانت نخيلا فاثمرت او ارضا
فزرعها او يكون الزيادة المتصلة غير المتولدة من الاصل كالثوب اذا صبغ او كانت دارا
فبنيت فيها بناء او يكون الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر او غير
متولدة من الاصل كالكسب والغلة فاما اذا كانت في يدي الزوج فان كانت الزيادة
متصلة غير متولدة من الاصل كما لو صبغ الثوب او بنى فيها بناء ان تعطيه المرأة صارت
قابضة لذلك ولا يتنصف فيجب عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض وان كانت منفصلة غير
متولدة من الاصل كالهبة والكسب والغلة فان الاصل يتنصف والزيادة كلها للمرأة في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الاصل والزيادة كلها يتنصف نصفها للزوج ونصفها
للمرأة واما اذا كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منفصلة متولدة من الاصل يمنع
التنصيف بالاجماع ويكون للزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد في كتاب النكاح انه لا يمنع التنصيف وذكر في الجامع الكبير انه لا يتنصف
ولم يذكر الاختلاف وان كانت غير متولدة فالزيادة للمرأة والاصل بينهما نصفين هذا
كله اذا حدثت الزيادة ثم ورد الطلاق قبل الدخول واما اذا ورد الطلاق اولا ثم ظهرت
الزيادة فلا يخلو اما ان تكون بعد القضاء بالنصف للزوج او قبل القضاء قبل القبض او بعد
القبض فان كان هذا قبل القبض فان الاصل والزيادة بينهما نصفين سواء وجد القضاء
او لم يوجد لانه لما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج وصار بينهما نصفين فالزيادة
حصلت على ملكهما فيكون بينهما فان كان بعد القبض وكان بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك
الجواب وان كان قبل ان يقضى بالنصف للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لان الملك

او منفصلة متولدة من الاصل ثم علمنا ان الاصل والزيادة تتنصف فيتنصف الزوج وان كانت منفصلة غير متولدة فالاصل تتنصف للزوج ونصفها الاصل للمرأة

لا

لها وقد فسد ملكها في النصف حتى ان المهر لو كان عبدا فاعتقته قبل القضاء بالنصف للزوج
جاز عتقها ولو اعتقه الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد ذلك كالبائع اذا اعتق المبيع
بيعا فاسدا بعد ما قبضه المشتري لا ينفذ وان رد عليه كذلك هنا هذا كله حكم الزيادة
واما حكم النقصان فلا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون بفعل الزوج او بفعل المرأة او بفعل
الاجنبي او بفعل المهر او بآفة سماوية ولا يخلو اما ان يكون قبل القبض او بعد القبض اما اذا
كان قبل القبض والعيب فاحش فان كان النقصان بآفة سماوية او بفعل الخادم فان المرأة
بالخيار ان شاءت اخذت نصفها ناقصة ولا شيء لها غير ذلك وان شاءت تركت وضمنت للزوج
نصف قيمته يوم العقد وان كان النقصان بفعل الزوج فالمرأة بالخيار ان شاءت اخذت
النصف واتبعت الاجنبي بنصف الضمان وان شاءت تركت وضمنت الزوج نصف قيمته يوم
العقد ثم يرجع الزوج على الاجنبي بضمان النقصان وان كان النقصان بفعل المرأة صارت
المرأة قابضة للخادم فجعل كان النقصان حصل في يدها وان كان النقصان غير فاحش فلا
خيار لها وتاخذ نصف المهر وان كان النقصان بآفة سماوية او بفعل الخادم او بفعلها فلا شيء
لها وان كان بفعل الزوج تتبعه بنصف النقصان وان كان بفعل الاجنبي تتبعه الفاعل بفعل
بنصف النقصان واما اذا كان النقصان بعد القبض فاما ان كان النقصان بفعل الاجنبي او بفعل
الزوج فلا سبيل للزوج على العين لانه وجب الارش والارش كالولد فيمنع التنصف ويضمنها
نصف قيمتها يوم القبض وان كان النقصان بآفة سماوية او بفعل الخادم فالزوج بالخيار ان
شاء اخذ العين ولا شيء غير ذلك وان شاء ترك العين وضمنها نصف قيمتها يوم القبض وكذلك
النقصان اذا كان بفعل المرأة فالجواب فيه كما اذا كان النقصان سماويا لان المرأة فعلت
في ملك نفسها فلا يكون جناية بخلاف ما اذا كان بفعل الزوج لان الزوج جنى في ملك غيره
فالمرأة ان شاءت اخذت نصفها ناقصا وضمنت نصف النقصان وان شاءت تركت وضمنت نصف
القيمة يوم العقد هذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان غير فاحش ان كان بفعل الاجنبي
او بفعل الزوج فلا تتنصف لان الارش يمنع التنصيف وان كانت بآفة سماوية ان كان بفعلها
او بفعل الخادم اخذ النصف ولا خيار له فان التعجيل والتاجيل في الاصدقة واذا تزوج امرأة
على صداق وشرط التعجيل او لم يشترط وسكت عن ذكره فانه يجب معجلا لان هذا عقد معاوضة
يوجب التساوي من الجانبين جميعا تمليكا بازاء تمليك وتعيينا بازاء تعيين وتسليما بازاء تسليم
والمرأة تعينت حق الزوج فيجب على الزوج ان يعين حقها وانما يتعين بالتسليم فكان لها
ان تمنع نفسها حتى تستوفي مهرها وان وطئها مكرها لها ان تمنع نفسها بالاجماع وان كانت سلمت
نفسها مرة طائعة ثم ارادت ان تمنعها بعد ذلك فلها ذلك على قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد ليس لها ذلك هذا اذا اشترط التعجيل او سكت عن ذكره واما اذا
شرط الاجل فانه يجوز وليس لها ان تحبس نفسها سواء كانت المدة قصيرة او طويلة بعد
ان تكون معلومة وكذلك اذا كانت مجهولة جهالة غير مستتمة متقاربة كالحصاد والدياس
ونحوه يجوز خلاف البيع ان البيع بهذا لا يجوز لا العقد ولا الشرط وههنا كلاهما جائز ان
واما اذا كانت الجهالة مستتمة كهبوب الريح ومطر السماء فان الاجل لا يثبت ويجب حالا وان
قال بعضه معجل وبعضه مؤجل ولم يزد على هذا وكان في عرفهم يفعلون مثل هذا
فانه يجب مؤجلا وكذلك لو قال تزوجتك على الف درهم الى اجل ولم يزد على هذا فانه

يجوز الاجل ولا يطالب مادام النكاح بينهما قايما فاذا وقعت الفرقة اما بالموت او بالطلاق فحينئذ يطالب
بالمهر يوكد هذا ما روي عن ابي يوسف وهو ان رجلا كفل لامراة عن زوجها نفقة كل شهر ذكر
في كتاب النكاح انه في الاستحسان يلزمه نفقة شهر واحد هذا الظاهر وقال ابو يوسف يلزمه
نفقة كل شهر ياتي عليها مادام النكاح بينهما قايما فاستوا فصل الاجل على هذا وهذا اكان يفتي
الشيخ الامام وقال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا لانه اجل مجهول جهالة مستتمة واذا تزوج
امراة على صداق معلوم فان كان بعينها كالعروض والحيوانات والعقار والكيلي والوزني باعيانها
فانها تملك ذلك بنفس العقد وليس للزوج ان يعطيها غيرها الا برضاها وان كانت دراهم او دنانير
فان كانت باعيانها فله ان يعطي غيرها لان الدراهم والدنانير لا يتعينان بعقود المبادلات الا ان
يكون تبرا او نقرة فانه يتعين اذا عين واذا ورد الطلاق قبل الدخول او وقعت الفرقة بينهما
قبل الدخول فكل ما كان للرجل ان يعطي غيره كان لها ان تعطي غير ما قبضت كالدراهم والدنانير
والكيلي والوزني اذا كان بغير اعيانها لانها لا تتعين للعقد فلا تتعين للرد وكل ما كان للزوج
ان يعطيها غيره كما كان لها ان ترد غيره ذلك ايضا ولو ان المراة وهبت صداقها من زوجها ثم
طلقها قبل الدخول بها فلا يخلو اما ان يكون المهر عينا او دينا فلا يخلو اما ان تهب الكل او البعض
قبل القبض او بعد القبض اما اذا كان المهر عينا فوهبت الكل قبل القبض او بعد القبض
ثم طلقها قبل الدخول بها فانه لا شي للزوج عليها بالاجماع وان كان شيا بغير عينه كالكيلي والوزني
او العبد الوسط بغير عينه او كانت دراهم او دنانير فوهبت الكل قبل القبض فكذلك الجواب
عندنا وقال زفر يرجع الزوج عليها بنصف ذلك ولو وهبت النصف وقبضت النصف فانه لا يرجع
عليها بشي عند ابي حنيفة وان كانت الهبة اقل من النصف فيرجع الزوج الى تمام النصف وقال
ابو يوسف ومحمد الزوج يرجع عليها بنصف المقبوض قل او كثر ولو قبضت ثم وهبت النصف فان كان مما يتعين كان ثم
للرد فلا شي للزوج عليها وان كان مما لا يتعين للرد فلا يرجع عليها بنصف القيمة يوم قبضت وان
قبضت النصف ثم وهبت فالزوج لا يرجع عليها بشي لان الباقي سقط عنه بالطلاق الا اذا كان المقبوض
اكثر من النصف فيرجع الى تمام النصف واذا تزوج امراة على حكمها او على حكمه فالنكاح جايز
ويجب لها مهر المثل فان حكمت باقل من مهر مثلها او قدر مهر مثلها جاز وان حكمت باكثر من
مهر مثلها فالزيادة تتوقف على اجازة الزوج فان رضي فلها ذلك وجاز الا اذا طلقها قبل الدخول
فلها المتعة وكذلك لو تزوجها على حكم نفسه فان حكم بقدر مهر مثلها او اكثر جاز وان حكم باقل
من مهر مثلها فانه يتوقف على رضاها فان رضيت جاز وان طلقها قبل الدخول [illegible] المتعة وكذلك
لو تزوجها يجب المتعة لان الواجب كان مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل
فيجب المتعة وكذلك لو تزوجها على حكم اجنبي فان حكم باكثر من مهر مثلها فالزيادة تتوقف
على رضا الزوج فان حكم باقل من مهر المثل فيتوقف النقصان على رضا المراة وكذلك لو تزوجها
على الف وكرامتها او الف ان يهدي اليها هدية فيجب لها مهر المثل فان كان مهر المثل اكثر من
الالف فلها ذلك وان كان اقل من الالف فلها الالف وان طلقها قبل الدخول تنتصف الالف وكذلك
لو تزوجها على الف او الفين فانه يجب لها مهر المثل لا يجاوز على الالفين ولا ينقص عن الالف
فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وكذلك لو تزوجها على هذا العبد الابيض او على هذا
الحبشي يجب لها مهر المثل لا يجاوز قيمة الابيض لانها ابرات عن الزيادة ولا ينقص عن الحبشي
لان الزوج رضي بذلك هذا اذا لم يذكر الخيار لاحدهما واما اذا شرط الخيار لاحدهما فيه فانه

يجوز

يجوز كما قال فان اختار مثاله الخيار رجل كانه تزوجها عليه فلها ذلك وتنتصف ذلك لورود الطلاق
قبل الدخول وكذلك لو قال تزوجتك على الفين ان كانت لي امراة وعلى الف ان لم تكن لي امراة او قال
ان اخرجتك من المصر فمهرك الفان وان امسكتك في المصر فمهرك الف قال ابو حنيفة الشرط الاول
جايز فان وجدت الشرط الاول فلها الاكثر لان الزوج قد رضي بذلك وقال ابو يوسف ومحمد كلا
الشرطين جايز ان جيبها فان وجدت ما شرطت لها ذلك ولا يجب على الرجل نفقة زوجته
اذا كانت صغيرة لا يدخل بمثلها لان النفقة انما تجب بازاء القيام وتمول بنفسه بقيم عليها لانه لا
يستمتع بها وصارت هي كالناشزة لا نفقة لها فان كانت تصلح للخدمة ولا تصلح للجماع اختلف
المشايخ بعضهم قالوا لا تجب النفقة وقال بعضهم تجب لان الخدمة ضرب من الاستمتاع ومثله لو كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع فتجب نفقتها في ماله لان العجز قد جا من قبله لا من قبلها والشي
من قبله لا يسقط النفقة وعرس النسا الدعوة العامة لا باس باجابتها
كدعوة العرس والختان ونحوهما فان اجاب وذهب فقد فعل ما عليه اكل اولم ياكل فان لم ياكل
فلا باس ولكن الافضل ان ياكل اذا كان غير صايم كي لا يودي الى الريبة واما اذا كان صايما
فان كان فرضا لا يحل له الافطار وان كان تطوعا لا يفطر ايضا لقوله وان اخوف ما اخاف
على الشرك والشهوة الخفية قيل وما الشهوة الخفية يا نبي الله ان يصبح احدكم صايما ثم يفطر على
طعام يشتهيه فالافضل له ان لا يفطر اذا كان في افطاره شهوة النفس الا اذا كان يودي الى
الموداة فلا باس بان يفطر وكذلك اذا كان في تركه للاكل يدخلهم الغيظ فالافضل ان يفطر كي لا
يودي ذلك الى ادخال الغيظ بهم وقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
انما قال ذلك في قوم باعيانهم وذلك انه كان بين اوس وخزرج عداوة في الجاهلية فبعد
الاسلام كان لا يحضر بعضهم دعوة بعض وكان يودي ذلك الى تهيج الفتنة فيهم فقال عليه
السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فاذا كان في موضع لا يكون هذا المعنى فلا
باس بتركه الاجابة ثم اذا اجاب وذهب فراى هناك لهوا او فسادا فان كان يقدر على منعهم
منعهم وان كان لا يقدر على منعهم يصبر ولا يرجع حتى ياكل اذا كان ذلك لا يودي الى المذله
كما اذا كان الرجل من عداد الناس واما اذا كان اماما يقتدي به فلو صبر في ذلك ذلا
فلا يصبر ولكن ينصرف وما ذكر في الجامع الصغير انه قال ابو حنيفة ابتليت بذلك مرة فصبرت
يجوز انه انما كان ذلك في وقت لم يكن مقتدا به ولم يكن في ذلك مذلة للدين هذا اذا كان
ذهب فوجد ما ذكرنا واما اذا علم بذلك قبل ذهابه فان كان يحتال لو ذهب هو ما لفسقة
يتركون ذلك فالافضل ان يذهب حتى يكون في ذهابه اقامة الحسبة وكذلك لو كان يحال
لو ذهب يقدر على منعهم فانه يجب ان يذهب واما اذا كان لا يقدر على منعهم ولا يتركون ذلك
فانه لا يذهب حتى لا يدخل تهمة وريبة في حاله قال ولا باس بنثار العرس وليس ذلك نهبة
ورد النهي عنها لان النهبة ما ينتهب من غير طيبة صاحبه واما نثروا ها هنا ليرفعوا الا يتركوا
قال واذا كان للرجل زوجتان حرتان مسلمتان او ذميتان او احدها مسلمة والاخرى كتابية فانه
ينبغي ان يعدل بينهما في القسمة من الماكول والمشروب فاذا كان عند احدها مرة يكون
عند الاخرى مثله لانه روي عن النبي عليه السلام انه قسم الليالي بين ازواجه فقال اللهم هذه
قسمتي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك الى الحب فاذا كانت احدهما حرة والاخرى امة فانه يسوى
بينهما في الماكول والمشروب والملبوس واما في السكنى والبيتوتة فانه يسكن عند الحرة ليلتين وعند

وعند الامة ليلة ولو كانت له امرأة فطالبته بالواجب لها كان ابو حنيفة يقول اولا يجعل لها يوم وليلة
يسكن عندها وثلاثة ايام ولياليها يتفرغ للعبادة واشغاله لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلاثا
اخري فيكون لها من القسم يوم وليلة فما لم يتزوج فقد حصل ذلك لنفسه وهكذي ذكر الطحاوي
وهكذي حكم كعب واستحسن ذلك عمر بن الخطاب روي ان امرأة اتت عمر بن الخطاب ان زوجي يصوم
بالنهار ويقوم بالليل كله فقال عمر ما احسن ثناك علي زوجك فقال كعب يا امير المؤمنين انها تشكوا
اليك زوجها قال وكيف ذلك يا كعب فقال كعب اذا كان يصوم بالنهار ويقوم بالليل فكيف يتفرغ
لها وامره عمر ان يحكم بينهما فحكم لها بليلة من اربع ليالي زوجها الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال
هذا ليس بشي لانه لو تزوج اربعا فطالبن الواجب لا يبقى له شي من وقت الفراغ فلو جعلنا هذا
حق لكل واحدة لا يتفرغ لاعماله فلم يوقت في هذا وقتا وانما يجعل لها ليلة من الايام بقدر
ما يمكن ذلك وان كانت المرأة امة فعلي قول ابي حنيفة الاول وهو قول الطحاوي يجعل
لها ليلة من تسع ليال لان له ان يتزوج عليها ثلاث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال
والعتيقة والجديدة والبكر والثيب سوا يسوي بينهن وقال الشافعي ان كانت الجديدة
ثيبا يسكن عندها ثلاث ليال ثم يسوي بعد ذلك بينهما ولو ان احداهما وهبت القسم لصاحبتها
جاز ولها ان ترجع عن ذلك متي شاءت لان هذا تبرع منها والانسان لا يجبر علي التعاطي
التبرع ولو ان واحدة منهن بذلت المال للزوج ليجعل لها من القسم اكثر فلا يحل للزوج ان
يفعل ذلك فيرد ما اخذ لانه رشوة قال ومن كانت له اربع نسوة كان له ان يسافر ببعضهن
دون بعض فالافضل ان يقرع بينهن لطيبة انفسهن لان النبي عليه السلام كان يفعل
هكذي ثم اذا قدم من السفر فطلبت الاخري ان يسكن عند كل واحدة منهن مثل
ما كان عند التي سافر بها ليس لهن ان يطالبن ذلك لان مدة السفر ضايعة
الا ترى ان له ان يسافر وحده دونهن قال ولا يجوز للرجل ان يعزل ماءه عن زوجته
الحرة الا باذنها فان كانت الزوجة امة فالاذن الي مولاها في العزل في قول ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف في رواية محمد وروي ابن زياد عن ابي يوسف انه قال الاذن
في ذلك اليها قال ولا يجوز نكاح الامة علي الحرة ولا في عدتها من طلاق رجعي بالاتفاق
وان رضيت الحرة بذلك الا عند مالك فانها اذا رضيت جاز وان كانت العدة من
طلاق باين فكذلك لا يجوز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز قال واذا وقع
بين الزوجين شقاق فله ان يطلقها علي جعل يأخذه الشقاق هي الخلاف قال الله
تعالي وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الاية قال الفقيه
اذا وقع الاختلاف بين الزوجين فالسنة ان يجتمع اهل الرجل واهل المرأة ليصلحوا بينهما
لقوله تعالي والصلح خير اذا لم يجتمعا علي الصلح فليس الي الحكمين التفريق بينهما لان
الطلاق بيد الزوج لا في يد الحكمين فان طلقها جاز فان كان قبل الدخول فيجب نصف
المهر وان كان بعد الدخول تجب كمال المهر فان طلقها او خلعها علي مال ما لم تقبل
هي لا يجوز وكذلك هذا في العتق علي مال والصلح من دم العمد ويشترط مجلسها لا مجلس
الزوج حتى ان الزوج اذا قام وذهب فاذا قبلت المرأة في ذلك المجلس جاز اذا
لم يوجد منها اعراض فاذا قبلت وقع الا انه اذا كان من اهل لزوم المال لزمها ذلك
فان كانت صغيرة او مجنونة ما لم تقبل لا يقع لان الخلع كالطلاق بالشرط وهو القبول

فاذا

فاذا قبلت يقع ولا يلزمها المال وان كان بلفظ الكناية وقع باينا وان كان بلفظ الصريح
وقع رجعيا وان كانت امة فان كان باذن المولي لزمها المال ويكون في رقبتها وان كان
بغير اذن المولي يؤخذ به بعد العتاق والطلاق يكون باينا سوا كان بلفظ الكناية
او بلفظ الصريح لانه وجب البدل الا انه يؤجل الي العتاق والخلع من قبل الزوج تعليق
الطلاق بالشرط كاليمين فيجوز تعليقه بالخطر ومن جانب المرأة مبادلة مال بمال ولا يجوز
تعليقه بالخطر ولا يتوقف الي القبول ولا يجاوز المجلس وصورته اذا قال طلقت امرأتي
علي الف درهم او بالف او قال طلقتها بالف او قال علي الف او بعت طلاقها بكذا او علي
كذا وامرأته غايبة لجاز ويتوقف الي قبولها في مجلس علمها ومثله لو قالت المرأة
هذا والزوج غايب فلا يصح حتي اذا بلغ الزوج ذلك فاجاز لا يجوز لانه يملك من
قبلها مبادلة مال بمال بخلاف قول الزوج اذا جاء غد فقد خلعتك بالف او قال بعت
طلاقك منك بالف فانه يصح فاذا قبلت وجاء غد وقع الطلاق وكذلك لو قال اذا جاء غد
فانت طالق علي الف درهم ومثله لو قالت المرأة هذا لا يصح لانه من قبل الزوج يمين الا تري
انه لا يصح رجوعه كما قال ومن قبل المرأة مبادلة حتي انه يصح رجوعها عن ذلك
قبل قبول الزوج واجازته ثم اذا كان النشوز من قبل الزوج لا يحل له ان يأخذ شيا
ولكن ان فعل ذلك لا يجبر علي رده ويملك ذلك وان كان النشوز من قبلها فالافضل
ان يأخذ مقدار ما ساق من المهر ولا يأخذ منها شيا ولكن ان اخذ جاز ويحل له ذلك وان اخذ
الزيادة علي المهر يكره هكذي ذكر في كتاب النكاح وذكر في جامع الصغير تجوز الزيادة
وليس في الحقيقة اختلاف لانه يجوز في الحكم ولكن يكره ثم الخلع اذا كان بذكر المهر كما لو قال
خلعتك علي مهرك فانه يصح فان كان غير مقبوض يسقط عن الزوج فان كان مقبوضا يرد
وان كان الخلع علي مال سمي غير المهر وكان الخلع بلفظ الخلع فانه يلزمها ذلك المال ويبرا الزوج
عن حق وجب لها بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية وكذلك لو كانت بلفظه وكذلك لو كانت
بلفظة المباراة وهذا قول ابي حنيفة وعلي قول محمد لا يكون براة سوا كان بلفظ الخلع او
بلفظ المباراة وقال ابو يوسف ان كان بلفظ الخلع فهو كما قال محمد وان كان بلفظ المباراة
فهو كما قال ابو حنيفة ثم الخلع يكون تطليقة باينة فان نوي واحدة فواحدة وان نوي ثنتين
فثنتين وان نوي ثلاث فثلاث الا اذا اشترط الزوج البراة منها في الخلع كما لو خلعها علي
النفقة والمهر لا يجب النفقة ويصح الابرا بخلاف ما لو ابرات الزوج عن النفقة ان كانت
النفقة الماضية جاز الابراء واما في المستقبل فلا يصح فلها ان تطالب بذلك والفرق بينهما وذكر
انه في نفقة النكاح ابرا قبل وجوبه لانها تجب يوم فيوم واما هنا ابرا فانه عند وجوبه
لا يجب بهذا العقد واما السكني لا يصح الابرا عنها والله اعلم **كتاب الطلاق** ٣٦
قال طلاق المكره لازم كغير المكره والاصل في ذلك ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق وفي حديث اخر
لا قيلولة في الطلاق وعن عمر انه قال اربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رد بدي الطلاق
والنكاح والعتاق والنذور وفي بعضها الايمان **اعلم** بان الطلاق انما يتعلق
وقوعه بوجود لفظه الايقاع من مخاطب في ملكه واذا طلق المخاطب المكلف امرأته
وقع الطلاق ولو ان الصبي او المجنون او المغمى عليه او المدهوش او المبرسم او النايم

او المعتوه او الذي شرب الدوي مثل البنج ونحوه فتغير منه عقله اذا طلق امراته لا يقع
الطلاق ولو ان السكران اذا طلق يقع الطلاق عند عامة العلما بخلاف ارتداده لا يكون
ارتدادًا وعن عثمان بن عفان انه قال طلاق السكران لا يقع وبه اخذ الطحاوي وطلاق
المكره ونكاحه وعتاقه جايز عندنا وقال الشافعي لا يجوز واجمعوا انه اذا اكره على الاقرار
بالطلاق فان اقراره لا ينفذ ثم اعلم بان الطلاق لا يصح الا في ملك او مضاف الى ملك او في
علقة من علايق الملك وهي العدة يعني اذا طلق امراة اجنبية لا يقع الطلاق وكذلك ا
لو تزوجها بعده لا يقع ذلك الطلاق ولو قال لها اذا تزوجتك فانت طالق او قال لعبد الغير
اذا ملكتك فانت حر فتزوجها او ملكه بوجه من الوجوه نزل الطلاق والعتاق ولو طلق
امراته وهي مدخولة بها ثم طلقها باين بصريح اللفظ وهي في العدة وقع الطلاق عليها الا اذا
كانت معتدة عن التفريق لعدم الكفاءة او تحبا والارتداد لا يقع عليها الطلاق وان
طلقها وهي في العدة قال ومن اراد ان يطلق امراته وهي ممن تحيض طلقها وهي طاهرة
من غير جماع اعلم بان جنس الطلاق ما وافق الكتاب والسنة وما وافق الكتاب والسنة
نوعان ثم السنة على ضربين حاملات وحايلات فالحايلات على صنفين من ذوات
الاقرا فطلقها تطليقة واحدة في طهر لا جماع فيه ولا في حيضها ولا في طهرها ولا طلاق ثم يدعها
حتى تنقضي عدتها اذا لم يراجعها وانقضت عدتها بثلاث حيض وان كانت من ذوات
الاشهر فانه يطلقها تطليقة واحدة في اي وقت شا في غرة الهلال او في اي وقت شا
ثم يراجعها ان شا والا فيتركها حتى تنقضي عدتها وانقضا عدتها بمضي ثلاثة اشهر وان
كانت حاملا طلقها تطليقة بوضع الحمل واما الحسن ان يطلقها في طهر لا جماع في حيضها
ولا في طهرها ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى
فقد وقع عليها ثلاث تطليقات وقد حاضت حيضتين فاذا حاضت حيضة اخرى
انقضت عدتها ولو كانت من ذوات الاشهر يطلقها في اي وقت شا ثم اذا مضى شهر
يطلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ووقع عليها ثلاث فاذا مضى شهر واحد
انقضت عدتها فان كانت حاملا قال ابو حنيفة وابو يوسف يطلقها في اي وقت شا ثم اذا
مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى وبانت بثلاث تطليقات
وبوضع الحمل تنقضي عدتها وقال محمد وزفر يطلقها تطليقة واحدة لا غير ثم يتركها حتى
تنقضي عدتها وانقضا عدتها بوضع الحمل هذا اذا فرق بالايقاع قال ولو قال لها انت
طالق للسنة ان كانت من ذوات الاقرا يقع عليها اذا صادف الوقت والوقت هو حالة
الطهر الذي لا جماع في حيضها ولا في طهرها ولو لم يصادف الوقت فلا يقع الى ان يصادف
ولو صادف يقع ولو كانت من ذوات الاشهر يقع عليها تطليقة حال ما تلفظ به ولو قال لها انت
طالق ثلاثا للسنة فيقع عليها تطليقة في الطهر الذي لا جماع في حيضها ولا في طهرها ثم اذا
حاضت حيضة وقعت اخرى ثم اذا حاضت وطهرت وقع اخرى ولو كانت من ذوات الاشهر
يقع عليها تطليقة حالة هذه المقالة ثم اذا مضى شهر وقع اخرى ثم اذا مضى شهر وقع
اخرى وان كانت حاملا كذلك على قول ابي حنيفة وابي يوسف وبوضع الحمل تنقضي العدة
وقال محمد وزفر يقع عليها للحال واحدة ولا يقع عليها اخرى ولو وضع الحمل تنقضي عدتها ثم
اذا تزوجها وقع اخرى ثم اذا تزوجها وقع اخرى بعد اذا كانت حرة وكذلك الامة على هذا

التفصيل

التفصيل الا ان طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ان كانت من ذوات الاقرا وان
كانت من ذوات الاشهر شهر ونصف ثم اعلم ان الجمع بين التطليقتين وبين الثلاث جملة
بدعة سوا كانت مدخولة او غير مدخولة ممن تحيض او ممن لا تحيض واما الايقاع في حالة
الحيض للمدخولة بدعة ولغير المدخولة سنة ولو قال انت طالق ثلاث للسنة فقد ذكرنا انه
يقع في اوقات السنة على التفاريق ولو نوى ان يقعن جملة عند نا يقع وقال زفر لا يقع
ثم الالفاظ التي يطلق بها النسا للسنة هو قوله انت طالق للسنة او للعدة او طلاق الدين
او انت طالق احسن الطلاق او اجمله او اعدله هكذا اذا كان الزوج حاضرا ولو كان
غايبا عن امراته كتب اليها كتابا اذا جاءك كتابي هذا فحضت او طهرت فانت طالق فاذا وصل
اليها الكتاب وصادف وقت السنة وقع الطلاق قال محمد في الرقيات الاحوط ان يكتب فيقول
اذا جاءك كتابي هذا فتربصي حتى تحيضي وتطهري فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت
فانت طالق هذا اذا كتب على رسم الرسايل اما بعد اذا جاءك كتابي هذا ولو كتب لا على
رسم الرسايل فافتتح الكلام اذا جاءك كتابي هذا ان نوى به الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع
ولو طلق امراته المدخولة في حالة الحيض لا يكون للسنة ويومر بالرجعة ولا يجبر عليه ثم اذا
راجعها فاراد ان يطلقها في الطهر الذي عقيب هذا الحيض للسنة ينظر ان كان راجعها
بالفعل ليس له ان يطلقها للسنة بالاجماع ولو كانت الرجعة بالقول قال ابو حنيفة له ان
يطلقها للسنة وهو قول زفر وقال ابو يوسف ليس له ان يطلقها للسنة في هذا الطهر ما لم
تحض وتطهر وقول محمد مع ابي حنيفة في رواية الطحاوي وذكر الفقيه ابو الليث هذه
المسالة في مختلفه وذكر قول محمد مع ابي يوسف وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا طلقها
تطليقة للسنة في طهر لا جماع في حيضها ولا في طهرها ثم اذا راجعها فاراد ان يطلقها للسنة
في ذلك الطهر ان كانت الرجعة بالفعل ليس له ذلك بالاجماع ولو كانت بالقول في قول
ابي حنيفة له ذلك وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب وكذلك لو ان رجلا
قال لامراته وهو اخذ بيدها بالشهوة انت طالق ثلاثا للسنة قال ابو حنيفة وقع عليها
ثلاثا للسنة كلها وقال ابو يوسف يقع عليها واحدة للسنة فيصير مراجعا ثم الطلاقان الباقيان
انما يقعان في الطهرين الاخرين وقول محمد مضطرب ثم الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية
حتى ان التوارث يجري بينهما ويصح الايلا والظهار ويقع الطلاق عليها ما دامت في العدة
واذا طلق الرجل امراته طلاقا رجعيا فله ان يراجعها ما دامت في العدة فاذا انقضت
عدتها صارت باينا ولا يقع باين الا بعقد جديد ثم الرجعة على ضربين رجعة للسنة ورجعة
للبدعة اما الرجعة للسنة فهو ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ذلك
ولو راجعها بالقول ولم يشهد ولم يعلمها او راجعها بفعل صارت مراجعة الا انها بدعة ولو
راجعها بالجماع او بالملامسة او بالقبلة او بالمعانقة او بالنظر الى فرجها بالشهوة صار مراجعا
ولو نظر الى ساير اعضايها بالشهوة لا يصير به مراجعا وعند الشافعي لا يصير مراجعا بالفعل
وبالقول يكون مراجعا ولو اخذ شعرها لا يكون مراجعا واما المراة اذا نظرت الى فرج الزوج
هل يكون مراجعا روي عن ابي حنيفة يكون مراجعا ولو نظر الى دبرها لا يكون مراجعا ثم
اعلم بان الطلاق على ثلاثة اوجه مرسل وهو ان يطلقها مرسلا من غير تعليق بالشرط ولا
اضافة الى وقت وطلاق مضاف الى وقت وهو ان يقول انت طالق غدا او طالق للسنة او راس

الشهر او يوم الجمعة وما شاكلها فلا يقع الا بوجود الوقت وطلاق معلق بالشرط وهو ان يقول انت طالق ان كلمت فلانا او اذا قدم فلان فلا يقع الا بوجود الشرط

باب صريح الطلاق وغيره

قال الفقيه ابو جعفر وينبغي للمطلق زوجته بعد دخوله ان يمتعها ويحسن على ذلك اعلم بان المتعة مشروعة في باب النكاح وهو ثلاثة اثواب واني تجب في نكاح لا تسمية فيه فورد الطلاق عليها قبل الدخول والخلوة فتلك المتعة واجب لها كسا بر الديون التي لها عليه واما المتعة المستحبة فهي لكل مطلقة فالافضل للزوج ان يمتعها بشي اذا طلقها سوا انعقد فيه تسمية او لم يكن قبل الدخول او بعده لقوله تعالى متاعا بالمعروف الاية ثم اعلم بان المحرمات على درجات منها ما وقعت الحرمة بغير طلاق كان وهو الحيض والظهار فانه لا يجامعها ما دامت حائضا ولو جامعها سهوا او متعمدا من غير استحلال لها كان عليه الاستغفار والتوبة ولا حد فيه ولو استحل جماعها في حالة الحيض يكفر واما الاستمتاع بساير الاعضا فلا باس ويجتنب موضع الازار في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجتنب منها شعار الدم لا غير وهذه حرمة موقتة ترتفع بالطهر وكذلك لو ظاهر من امراته فيحرم فرجها عليه والاستمتاع بساير اعضائها وتلك حرمة موقتة لا ترتفع الا بالكفارة ولو جامعها قبل الكفارة فعليه الاستغفار والتوبة ولو الا من امراته انعقد الايلا وهو اربعة اشهر للحرة ان قربها في المدة كان عليه كفارة ولو لم يقربها حتى مضت المدة وقعت عليها تطليقة باينة ومنها حرمة الطلاق وهو على درجتين قوية وضعيفة فالضعيفة التي ترتفع بعقد جديد دون زوج جديد كما اذا طلقها باينا او طلقها رجعيا وانقضت عدتها ولم تجب عليها العدة والقوية التي لا ترتفع الا بزوج جديد وعقد جديد كالمطلقة ثلاثا واما الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية على كل حال الا انه ينعقد بها المدة للبينونة عند انقضا المدة ومنها حرمة موبدة لا ترتفع على كل حال كالمحرمية من جهة المصاهرة ووقوع الفرقة بالتفريق باللعان على قول ابي يوسف وان اكذب نفسه وقال ابو حنيفة ومحمد ان اكذب نفسه يضرب الحد وهو خاطب من الخطاب وقبل ان يكذب نفسه لا يجوز له ان يتزوجها بالاجماع قال ومن قال لزوجته انت طالق او انت واحدة واراد به الطلاق وقد دخل بها **اعلم** بان الطلاق على درجات منها الصريح وهو ان يطلقها بصريح اللفظ وهو قوله انت طالق او ما اشتق منها وقوله استبري رحمك او اعتدي او انت واحدة فهذه الاربعة الفاظ من صريح الطلاق غير انه على درجات اذا قال انت طالق لا يحتاج الى النية في الوقوع غير انه لا يقع اكثر من واحدة ويكون رجعيا وان نوى اكثر من ذلك لا يكون في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا نوى ثلاث فثلاث وهو قول الشافعي ولو قال انت طالق الطلاق او طالق طلاقا ان نوى واحدة او ثنتين او لم يكن له نية فواحدة وان نوى ثلاث فثلاث وان نوى ثنتين على التفصيل وهو ان يقول عنيت بطالق واحدة وبالطلاق او طلاق اخرى فيصدق فيكون ثنتين ولو قال انت واحدة او اعتدي او استبري رحمك فما لم ينوي لا يقع لانه مكني في اللفظ فاذا نوى واحدة او ثنتين وقعت واحدة لا غير ويكون رجعيا لانه مفصح في الظاهر ومنها الفاظ الكنايات وهي ثمانية الفاظ يتكلم بها في ثلاثة احوال اما الالفاظ التي نية وهو قوله انت خلية او برية او باين او حرام امرك بيدك اختاري اعتدي استبري رحمك في معنى اعتدي والاحوال ثلاثة حالة الغضب وحال مذاكرة الطلاق

وحالة الرضا اذا تكلم باحدى الالفاظ الثمانية في حالة الرضى ونوى الطلاق وقع ولو قال لم انو به الطلاق يصدق في الكل ولو تكلم في حال مذاكرة الطلاق فقال لم ارد به الطلاق لا يصدق في الكل ولو تكلم في حالة الغضب ففي الالفاظ الخمسة يصدق اذا قال لم انو به الطلاق وهو قوله ولو قال لها انت علي حرام او نوى به الطلاق فالقول فيه على ما ذكرنا ولو نوى به اليمين او لم يكن نية له فانه يكون ايلا وان نوى الكذب فهو كذب في ظاهر الرواية ولا يكون ايلا وذكر الطحاوي والكرخي في مختصرهما انه لا يصدق في ابطال الايلا في القضا واما فيما بينه وبين الله يصدق قال ومن طلق زوجته ثلاثا في كلمة واحدة وقد دخل بها او لم يدخل بها لزمه ذلك وحرمت عليه المطلقة الثلاثة لا تحل لزوجها الاول الا بنكاح جديد ولا بملك يمين حتى تتزوج بزوج اخر ويدخل بها الزوج الثاني سوا كان الثاني بالغا او غير بالغ مجنونا كان او غير مجنون اذا كان يجامع مثله فاذا التقى الختانان وتوارت الحشفة ثم بانت من زوجها الثاني وانقضت عدتها حلت لزوجها الاول ولو خلا بها الزوج الثاني او مات عنها لا تحل لزوجها الاول لان الخلوة والموت واعطي لهما حكم الدخول في حق ايجاب المهر والعدة لا غير ولو وطيها الزوج الثاني وهي حايض او نفسا او هو صايم او هي صايمة فرضا او قضي فرض فانها تحل للزوج الاول وان كان الزوج الثاني عاصيا في فعله ولو تزوجها الزوج الثاني نكاحا فاسدا ودخل بها فانها لا تحل لزوجها الاول ولو كان الزوج الثاني خصيا فانها تحل لزوجها الاول اذا كان مثله يجامع ولو كان مجبوبا فانها لا تحل لزوجها الاول لان المجبوب يجامع بالملاصق ولا يحل لزوج الاول الا بالايلاج من الثاني في الفرج خاصة حتى تجاوز الختان الختان وان حبلت امراة المجبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة به ايضا في قول ابي يوسف وفي قول زفر لا تحل للاول ولا تصير محصنة وهو قول حسن بن زياد ذكرهما الكرخي في مختصره ولو تزوجها ومن نيتهما التحليل ولم يشترطا ذلك فانها تحل للاول بهذا او لا يكره ذلك وليست النية بشي واما في الجواز اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال في قول ابي حنيفة جوز نكاح الثاني ويحل للاول ان يتزوجها ايضا وفي قول ابي يوسف نكاح ثاني باطل ولا تحل لزوجها الاول وفي قول محمد نكاح ثاني صحيح ولا يحل لزوجها الاول في انت خلية او برية او بتة او باين او حرام ولا يصدق في الالفاظ الثلاث وهو قوله امرك بيدك او اختاري او اعتدي واستبري رحمك في معنى اعتدي ثم هذه الالفاظ كلها انما يقع الطلاق بقول الزوج رضيت او سخطت الا في قوله اختاري او امرك بيدك فلا يقع الطلاق فيهما الا باختيارها نفسها ثم اذا وقع بهذه الالفاظ يكون باينا لانها كنايات والكنايات كلها بواين الا قوله انت واحدة واعتدي واستبري رحمك فانها تكون رجعية ثم اذا نوى بهذه الالفاظ واحدة او اثنتين او نوى الطلاق دون العدد كانت واحدة ولو نوى ثلاثا كان ثلاثا الا قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة ومنها ما سوى الفاظ الطلاق مثل قوله اذهبي او قومي واستبري او تقنعي او تخمري الحقي باهلك وحبلك على غاربك ولا سبيل لي عليك ولا نكاح بيني وبينك ولا ملك لي عليك وما شاكلها من الالفاظ اذا تكلم بهذه الالفاظ واراد به الطلاق وقع الطلاق ثم اذا نوى واحدة او اثنتين كانت واحدة وان نوى ثلاثا كان ثلاثا وان قال لم اردت الطلاق فالقول قوله فلا يقع الطلاق سوا كانت الحالة حالة الرضا او مذاكرة الطلاق او حالة الغضب ومنها الفاظ لا يقع الطلاق به اذا

يتكلم به واراد به الطلاق وهو بارك الله فيك او اطعميني او اسقيني فانه لا يقع به الطلاق ولو قال اذهبي انكحي او اذهبي وبيعي الثوب ونوى به الطلاق ذكر الاختلاف بين ابي يوسف وزفر في قول ابي يوسف لا يكون طلاقا وفي قول زفر يكون طلاقا ذكرهما في اختلاف زفر ويعقوب رحمهم الله قال ومن خير امراته وجعل امرها بيدها كان لها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما ما لم تقم او لم تاخذ في عمل اخر اعلم بان المخيرة لها الخيار ما دامت في المجلس العلم فاذا قامت عن مجلسها قبل ان تختار نفسها صارت معرضة والاعراض يقطع حكم المجلس فاذا اختارت نفسها في مجلس علمها بانت بتطليقة وان اختارت بعد ما قامت من مجلسها لا تطلق ولو اشتغلت بشيء اخر من جنس النوم او الاكل او الشرب او الكلام او القيام عن مجلسها قبل الاختيار او اختارت زوجها خرج الامر من يدها ثم لا خيار لها بعد ذلك ولو قالت اخترت نفسي وزوجي وقع الطلاق ولو قالت اخترت زوجي ونفسي لا يقع الطلاق ويخرج الامر من يدها ثم لا خيار لها ولو قالت ادع لي ابي استشيره او ادع لي شهودا اشهدهم على اختيار نفسي فهو على اختيارها ولو كانت قائمة فاتكات او قعدت فهي على خيارها ولو اضطجعت قال زفر بطل خيارها وعن ابي يوسف روايتان روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال لا يبطل خيارها وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف مثل قول زفر ولو كانت على دابة وهي واقفة او سائرة فسارت بعد ذلك بطل خيارها ولو كانت سائرة فاوقفها فهي على خيارها وكذلك حكم المحمل على هذا ولو كانت في السفينة فسارت لا يبطل خيارها وحكمه هذا كحكم البيت هذا اذا كانت غير موقتة كما اذا قال لها اختاري نفسك اليوم او هذا الشهر فلها ان تختار نفسها ما دام الوقت باقيا سواء اعرضت على المجلس او اشتغلت بشيء اخر او لم تشتغل ولو قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع ما لم يوجد ذكر النفس او ذكر الطلاق من احدهما اما من الزوج او من الزوجة فان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت ولو قال لها اختاري بتطليقة فقالت اخترت او قال لها اختاري فقالت اخترت بتطليقة وقع الطلاق ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي القياس ان لا يقع وفي الاستحسان يقع ولو قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق ولو قال طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي او ابنت او حرمت نفسي كان جوابا ايضا لتفويض الزوج ويقع الطلاق ولو قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا قال ومن قال لامراته طلقي نفسك ان شئت اعلم بان كل ما كان تمليكا يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع والنهي عنه وما كان توكيلا لا يقتصر على المجلس ويملك الرجوع والنهي عنه واذا قال لامراته اختاري نفسك او قال لها طلقي نفسك سواء قال ان شئت او لم يقل ان شئت كان لها ان تطلق نفسها في ذلك المجلس ويقتصر على المجلس وبالاعراض عن المجلس يخرج الامر من يدها والزوج اذا اراد الرجوع عنها ومنعها من ذلك قبل وجود الاعراض منها لا يملك ولو قال لاخر طلق امراتي كان له ان يطلقها في ذلك المجلس وبعد القيام ولا يقتصر على المجلس ويملك النهي والعزل عنه الا اذا قرنه بالمشيئة فقال طلق امراتي ان شئت او امر امراتي بيدك او جعلت امر امراتي بيدك فيقتصر على المجلس ولا يملك النهي عنه ولو كانت لرجل امراتان فقال لاحدهما طلقي نفسك وصاحبتك معك كان لها ان تطلق نفسها في المجلس ويقتصر على المجلس في حقها ولا يقتصر

في حق

في حق صاحبتها فلا يملك الرجوع في حقها ويملك الرجوع في حق صاحبتها ولو قال طلقي نفسك وصاحبتك ان شئت وكان له امراتان كان لها ان تطلق نفسها في المجلس ويقتصر على المجلس في حقها وحق صاحبتها ولا يملك الرجوع فيهما ولو قال لرجلين طلقا امراتي ان شئتما او امر امراتي في ايديكما فليس لاحدهما الانفراد بالطلاق ما لم يجتمعا عليه ولو قال طلقا امراتي ولم يقل ان شئتما كان لاحدهما ان يطلق قال ومن قال لامراته انت طالق وطالق وطالق او فطالق فطالق فطالق او طالق طالق طالق او قال ثم طالق ثم طالق ثم طالق ولم يعلق بالشرط فان كانت المراة مدخولا بها يقع ثلاث تطليقات وان كانت غير مدخول بها بانت بتطليقة ولو علق بالشرط فلا يخلو اما ان يكون متقدما او متاخرا او تخلل بينهما وكرره بكلمة الواو والفاء ثم فنذكر بعد هذه الصلات اما اذا كان الشرط متقدما فقال لها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او فطالق فطالق فطالق ان كانت غير مدخول بها بانت بتطليقة على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقع ثلاث ولو كانت مدخولا بها بانت بثلاث بالاجماع الا ان على قول ابي حنيفة يقع بعضها بعد بعض في الوقوع وقال ابو يوسف ومحمد يقع جملة ولو اخر الشرط فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت او ذكره بالفاء سواء كانت المراة مدخولة او غير مدخولة بها فما لم يدخل الدار لا يقع فاذا دخلت بانت بثلاث بالاجماع واما اذا ذكرها بغير ذكر الواو والفاء فقال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق ان كانت المراة غير مدخول بها فاللفظ الاول تعلق بالشرط والثاني ينزل للحال والثالث لغو ثم اذا تزوجها فدخلت الدار نزل المعلق ولو دخلت بعد البينونة قبل التزويج حنثت ولا يقع الطلاق وان كانت مدخولا بها فالاول معلق بالشرط والثاني والثالث ينزلان للحال ولو اخر الشرط فقال لها انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار ان كانت غير مدخول بها فالاول ينزل للحال ويلغى الثاني والثالث ولو كانت مدخولا بها نزل الاول والثاني للحال وتعلق الثالث بالشرط ولو قال بلفظ ثم فالجواب فيه كالجواب في الفصل الذي لا واو فيه لان كلمة ثم لا يتصل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلمة ثم كلمة تعقيب فاذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق ان كانت غير مدخول بها يقع واحدة وان كانت مدخولا بها يقع ثلاثا ولو اخر الشرط قال ابو حنيفة ان كانت غير مدخول بها فالاول ينزل للحال ويلغى الثاني والثالث وان كانت مدخولا بها فالاول والثاني ينزلان للحال ويتعلق الثالث بالشرط وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع الطلاق ما لم تدخل الدار فاذا دخلت الدار وقع ثلاثا مدخولا بها او غير مدخول بها ولو تخلل الشرط فقال انت طالق ان دخلت الدار انت طالق ان دخلت الدار انت طالق ان دخلت الدار او قدم الشرط على هذا فما لم تدخل الدار لا يقع فاذا دخلت وقع ثلاثا بالاتفاق والطحاوي جعل الفاء مثل كلمة الواو على ما ذكرنا وذكر الفقيه ابو الليث في مختلفه وجعل الفاء مثل كلمة ثم فقال اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق ان كانت مدخولا بها يقع ثلاثا معا وان كانت غير مدخولة بها وقعت واحدة بالاجماع قال ومن قال لامراته وهي غير مدخولة انت طالق واحدة بعد واحدة اعلم ان كلمة قبل صفة التقدم وكلمة بعد صفة التاخير وكلمة مع كلمة صحبة وقران فهي اوقع الطلاق وقدم عليها اخرى فلا يصح تقديمه ويقع تطليقتان معا ومتى اوقع تطليقة واخر اخرى يقع واحدة ان كانت غير مدخول بها ومتى ذكر اسمين والحكم بينهما حرف الصفة ان لحق بها الاسم اللاحق للمذكور

اولا وان لم يلحق بها لما هو المذكور احرا ثم اذا كان من صفة المتقدم يتقدم وان كان من صفة التاخير يتاخر وانما يظهر ذلك بمخاطبات الناس اذا قال جاني زيد قبله عمرو فزيد متقدم في الذكر موخر في المعنى والمسيلة تخرج على هذا اذا قال لامراته انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع تطليقتين ولو قال قبل واحدة يقع واحدة ولو قال بعدها واحدة يقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع تطليقتين سواء كانت مدخولا بها او غير مدخول بها لان كلمة مع كلمة صحبة وقران قال ومن قال لامراته انت طالق مع موتي او مع موتك فليس ذلك بشي كما اذا قال انت طالق اذا مت او اذا مت لان كلمة مع اذا اقحم فيما بين جنسين حل محل الشرط وانما يقع الطلاق بتمام الشرط وليس هو من اهل وقوع الطلاق وكذلك المراة ليست من اهل ان يقع الطلاق عليها ومن قال لامراته انت طالق اذا كان كذا وكذا اعلم بان تعليق الطلاق بالموجود تحقيق وتعليقه بالمعدوم تعليق اذا قال لامراته انت طالق ان كان نهارا او انت طالق بمكة او انت طالق غدا او يوم الجمعة او ساير الاوقات التي هي كاين لا محاله فلا يقع الطلاق الا في الوقت الذي اضيف اليه الطلاق ولو علق بالشرط الذي يجوز وجوده وعدمه فقال انت طالق ان قدم فلان او ان دخلت الدار فلا يقع ما لم يوجد الشرط ولا يجب على الزوج اعتزال زوجته قبل وقوع الطلاق ومن قال لامراته انت طالق في غد طلقت اذا طلع الفجر من الغد اذا لم يكن له نية ولو قال نويت اخر النهار صدق فيما بينه وبين الله وفي القضا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصدق فيما بينه وبين الله ولا يصدق في القضا ولو قال انت طالق غدا يقع في اول النهار ولو قال عنيت في اخر النهار لا يصدق بالاجماع ومن قال لامراته انت طالق ان شا الله لم تطلق اعلم بان الاستثنا على ضربين استثنا تعطيل واستثنا تحصيل فاستثنا التعطيل هو قوله ان شا الله او قال ان لم يشا الله وحكمه ان يبطل جميع ما قبله او قال ما شا الله وكذلك اذا علق بمشية من لا يظهر مشيته لنا كما اذا قال انت طالق ان شا ابليس او الجن او غير ذلك ولو قال انت طالق ان شا فلان فعلم فلان في ذلك المجلس فشا وقع الطلاق وكذلك ان كان غايبا فانه يقتصر على مجلس علمه حكما كما اذا قال انت طالق ان دخل فلان الدار او فعل ذلك الفعل فدخل فلان الدار او فعل في اي وقت شا وقع الطلاق واما استثنا التحصيل فقد سبق ذكرها في كتاب الاقرار قال ومن قال لامراته انت طالق نصف التطليقة او جزوا من الف جزو من تطليقة وقع الطلاق وكذلك العفو عن دم العمد عن الربع او ثلاثة جاز عفوا عن الكل كذلك تسليم الشفعة ولو قال انت طالق ثلاث تطليقة نصف تطليقة ونصف تطليقة وقع ثلث انه كانت مدخولا بها ولو كانت غير مدخول بها بانت بالواحدة كما اذا قال انت طالق وطالق وطالق ولو قال انت طالق سدس تطليقة وثلثها ونصفها كانت تطليقة واحدة بعد ان لا ينتهي ذا العدد عن واحد لو جمع وان لم يتجاوز كما اذا قال سدس تطليقة وربعها وثلثها ونصفها لم يذكر في ظاهر الرواية قال بعضهم تطليقتان وقال بعضهم يقع تطليقة واحدة ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين يقع ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فثلاثة انصافه ثلاثة امثاله واما الكتابة والتدبير والعتاق يتجزي في قول ابي حنيفة ولا يتجزي عند ابي يوسف ومحمد قال ومن قال لامراته انت طالق قبل ان اتزوجك لا يقع الطلاق ولو قال لاجنبية انت طالق اذا تزوجتك او قال انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك عند ابي يوسف يقع وعند محمد لا يقع ولو قال انت طالق امس وقد تزوج اليوم لا يقع شي اذا قال لزوجته وانت طالق الاصل في هذا انه متى اضاف

الطلاق

الطلاق اليها او ذكر جزوا شايعا يرد عليه العقد او ذكر عضوا من اعضايها يعبر به عن جميع الشخص ويكني به في جميع النفس وقع والا فلا يقع فاذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامراته انت طالق او جسدك طالق او بدنك طالق او قال ثلثك طالق او قال نصفك طالق او سدسك طالق وقع الطلاق لان هذا جزو شايع يرد عليه العقد الا ترى انه لو باع ثلثه او نصفه جاز ولو قال راسك طالق وقع لان الراس يعبر به عن جميع الشخص الا ترى انه يقال يعني هذا الراس واراد به جميع الشخص وفلان يملك كذا وكذا راسا ويراد به جميع البدن وكذلك الرقبة لانه يقال فلان يملك كذا وكذا رقبة ويعنون به العبيد وكذلك الفرج والوجه واما الظهر والبطن واليد والرجل وساير الاعضا لا يقع به الطلاق لانه لا يعبر به عن جميع الشخص وكذلك في العتاق على هذا قال ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته فلم يدر اطلق زوجته ام لم يطلق لم يجب عليه الطلاق ولا اجتناب زوجته وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع بيقين الاصل في هذا ان ما ثبت باليقين لا يترك الا بيقين مثله واليقين لا يترك بالشك قال اذا قال لامراتيه احداكما طالق ثلاثا بغير عينها فيخير الزوج على البيان لانه هو المجمل فان بينه فعلى ما بين ثم على ضربين بيان من جهة القول وبيان من جهة الفعل فاما البيان من جهة القول ان يقول عنيت هذه والبيان بالفعل هو ان يطلق احداهما او يطا احداهما ويظاهر من احداهما فيقع الطلاق على الباقية ولو مات الزوج من غير بيان فان كانتا مدخولا بهما كان لكل واحد منهما جميع الصداق وان كانتا غير مدخول بهما كان لهما مهر ونصف لكل واحدة ثلثة ارباع المهر ان كان النكاح على تسمية معلومة ولو لم يسم لهما مهرا فالمسيلة بحالها كان لهما مهر ومتعة بينهما فان كان سمي لاحدهما مهرا ولم يسم للاخرى فالمسمى لها ثلاثة ارباع المهر ولغير المسماة نصف مهر المثل ونصف متعة قياسا وبه قال زفر وفي الاستحسان نصف مهر لا غير وبه قال علماونا وان كان المسمى لهما غير المسمى لها غير معلومة والمسيلة بحالها كان لهما مهر وربع مهر فيكون بينهما ولا يجب المتعة استحسانا عندنا والقياس ان يجب نصف المتعة ايضا فيكون بينهما وهو قول زفر والميراث بينهما نصفان في الفصول كلها وعلى كل واحدة منهما عدة المتوفى عنها وعدة الطلاق قال اذا قال لزوجته انت طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملا البيت او ملا الكوز او ملا الكوز او كالف او مثل الالف كانت طلاق باين في ظاهر الرواية بالاجماع لانه وصف الطلاق بالشدة وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا في قوله مثل الجبل او ملا الكوز يكون رجعيا ولو نوى بهذه الالفاظ كلها واحدة او اثنتين كانت واحدة ولو نوى ثلاثا كانت ثلاثا بالاجماع وروي الكلي ذلك عنهما والاصل عند ابي يوسف في هذه المسايل انه اذا ذكر العظم ونسبه بالشي الصغير او الكبير يكون باين وان لم يكن العظم يكون رجعيا وفي قول زفر ينظر الى المشبه به فان كان يوصف بالشدة او بالعظم فهو باين والا فهو رجعي وفي قول ابي حنيفة اذا شبهها بشي صغير او كبير كان باين بيانه اذا قال انت طالق مثل عظم راس الابرة يكون باين في قول ابي يوسف لانه وصفه بالعظم وفي قول زفر يكون رجعيا ولو قال انت طالق مثل عظم راس الابرة يكون باينا مثل الجبل او مثل الحديد يكون رجعيا في قول ابي يوسف لانه لم يذكر العظم وفي قول زفر يكون باين ولو قال انت طالق مثل راس الابرة او مثل حبة الخردل فهي رجعي في قولهما واما على قول ابي يوسف فلانه لم يذكر العظم وعلى قول زفر فلان المشبه به لا يوصف بالعظم والشدة

وفي قول ابي حنيفة يكون باينا ولو نوى بهذه الالفاظ كلها واحدة او اثنتين كانت واحدة ولو نوى
ثلاثا كان ثلاثا بالاجماع ولو قال لها انت طالق الفا يكون ثلاثا ولو قال انت طالق قوية او شديدة
او طويلة او عريضة ولم يذكر التطليق كان رجعيا لانه لا يصلح ان يكون صفة الطلاق ويصلح ان
يكون صفة المراة ولو قال انت طالق تطليقة قوية او طويلة او عريضة يكون باينا ولو نوى
ثلاثا يكون ثلاثا ولو قال انت طالق وانت مريضة او انت طويلة او عريضة او شديدة يقع واحدة
رجعية لانه وصف المطلقة ولو قال انت طالق من ها هنا الى بلد كذا يكون طالق رجعيا ولو
قال انت طالق اقبح الطلاق كانت طلاقا باينا ولو نوى ثلاثا يكون ثلاثا ولو قال انت طالق للسنة
او للعدة او طلاق الوقت او طلاق السنة ان صادفت وقت السنة يقع والا فلا فينتظر الى وجود
وقت السنة ولو قال انت طالق تطليقة جميلة او عدلة او نبيلة او حسنة فان في ظاهر الرواية
يقع للحال سواء كانت الحالة حالة حيض او حالة طهر ولا يكون للسنة وروي عن ابي يوسف
انه قال يكون للسنة فيقع لوقت السنة قال ومن قال لامراته انت طالق ان شئت فقالت
شئت ان كان كذا وكذا لشيء موجود يقع كما اذا قالت شئت ان كان هذا نهارا او كان ليلا
وقع ولو قالت شئت ان شاء فلان خرج الامر من يدها ولا يقع ان شاء فلان او لم يشأ قال ومن
قال لامراته اختاري واختاري واختاري بالواو او بالفاء او بالالف فقالت المراة اخترت
نفسي او قالت اخترت مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او واحدة او بواحدة او اختيارة والا
ختيارة يقع ثلاثا في قولهم جميعا ولو قالت اخترت تطليقة او بتطليقة يقع واحدة ولو اخترت
الاولى او الوسطى او الاخرة قال ابو حنيفة يقع ثلاثا وقال ابو يوسف ومحمد يقع واحدة ولو قال
لها اختاري اختاري بالف فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخرة قال ابو حنيفة يقع
ثلاثا وكان له عليها الف درهم وقال ابو يوسف ومحمد ان اختارت نفسها بالاخرة كانت تطليقة
واحدة بالف درهم وان اختارت نفسها بالاولى او بالوسطى كانت طالق واحدة ولا شيء عليها وان
قال لها اختاري واختاري واختاري بالف درهم فاختارت نفسها بالاولى او بالوسطى او بالاخرة
كانت طالقا ثلاثا في قول ابي حنيفة وعليها الف درهم وقال ابو يوسف ومحمد لا تطلق ولو قالت المراة
لزوجها طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها ثلاثا يقع ثلاثا بالف ولو طلقها واحدة يقع تطليقة باينة
بثلث الالف في قولهم جميعا ولو قالت طلقني ثلاثا على الف درهم فطلقها ثلاثا يقع الثلاث بالالف
ولو طلقها واحدة يقع واحدة رجعية ولا يلزمها من المال شيء في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يقع واحدة بثلث الالف كما في قوله بالف درهم ولو قال طلقني وصاحبتي بالف او على الف
درهم فطلقها يقع الطلاق عليها بالف ولو طلق المخاطبة يقع الطلاق عليها بحصتها من الالف
بالاجماع ولو قالت طلقني ولك الف درهم فطلقها يقع واحدة رجعية ولا يلزمه البدل
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقع الطلاق عليها بالالف ولو قال انت طالق
وعليك الف درهم قال ابو حنيفة يقع تطليقة رجعية بلا بدل قبلت الطلاق او لم تقبل وقال
ابو يوسف ومحمد ما لم تقبل لا يقع قال ومن قال لامراته انت طالق من واحدة الى ثلاث
او ما بين واحدة الى ثلاث يقع واحدة في قول زفر وفي قول ابي حنيفة يقع ثنتين وقال
ابو يوسف ومحمد يقع ثلاثا ولو قال من واحدة الى واحدة عند زفر لا يقع قال
واذا قال الرجل لامراته انت طالق ان لم اطلقك فما دام حيا لا يقع الطلاق واذا مات وقع
قبل موته بلا فصل كما اذا قال ان لم ادخل الدار ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك

اوتي

اومتى لم اطلقك يقع الطلاق اذا رجع عن هذه المقالة ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا
ما لم اطلقك ان نوى به معنى ان فلا يقع الا في اخر جزء من اجزاء حياته وقال ابو يوسف ومحمد
يقع الطلاق عقيب هذا اللفظ ولو قال انت طالق ما لم اطلقك ثم طلقها موصولا بكلامه قال
اصحابنا وقعت تطليقة وقال زفر وقعت ثلاثا قال اذا قال الرجل لامراته انت طالق اذا شئت او اذا
ما شئت او متى شئت او متى ما شئت او كلما شئت فلم تشأ لا يقع وان شاءت يقع الطلاق سواء
شاءت في ذلك المجلس او بعد قيامها عن المجلس ولا يقتصر هذه الالفاظ على المجلس ولو قال انت
طالق ان شئت او ما شئت او كم شئت او اين شئت او اين ما شئت او حيث ما شئت
او كيف شئت او كيف ما شئت فهذه الالفاظ كلها تقتصر على المجلس ثم اذا شاءت بهذه الالفاظ
ثلاثا او اثنتين لا يكون الا واحدة الا في قوله كم شئت او ما شئت فشاءت في مجلسها واحدة
او ثنتين او ثلاثا كانت على ما شاءت والا في قوله كلما شئت ان فرقت في المشيئة ثنتين او
ثلاثا كان ولو قالت شئت ثلاثا قال ابو حنيفة لا يقع وقال ابو يوسف ومحمد يقع واحدة وفي
قوله كيف شئت ان قامت من مجلسها قبل المشيئة قال ابو حنيفة وقعت تطليقة
رجعية وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع وان شاءت في مجلسها فان وافقت مشيئتها مشيئة الزوج
كما اذا شاءت ثلاثا ونوى الزوج ثلاثا وقع ثلاثا وان خالفت مشيئتها مشيئة الزوج كما اذا
شاءت ثلاثا ونوى الزوج واحدة فانه لا يقع بهذه المشيئة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد يقع واحدة بقوله انت طالق فان نوت البينونة يصير ذلك الطلاق باينا وفي قول صاحبيه
ان كان الزوج نوى واحدة فطلقت نفسها ثنتين او واحدة يقع واحدة لان من اصل
ابي حنيفة ان الزوج اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لا يقع
في قولهم جميعا ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا في
قول ابي حنيفة لا يقع وفي قول ابي يوسف ومحمد يقع واحدة قال المطلقة ثلاثا اذا تزوجت
بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث في قولهم جميعا ولو ان الزوج طلقها واحدة
او اثنتين ثم تزوجت بزوج اخر فكذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف عادت الى بثلاث وقال
محمد وزفر والشافعي يعود اليه بما بقي من الطلاق وبه اخذ الطحاوي قال ومن طلق
امراته تطليقة في العدة ثم قال لها قبل انقضاء عدتها قد جعلت تلك التطليقة التي
اوقعتها ثلاثا قد جعلتها باينا قال ابو حنيفة يكون ثلاثا ويكون باينا وقال محمد لا يكون
ثلاثا ولا باينا وقال ابو يوسف ان جعلتها باينا كان باينا وان جعلتها ثلاثا لا يكون او قال
اذا قال لاجنبية اذا تزوجتك او متى تزوجتك او مهما تزوجتك فانت طالق فتزوجها
وقع الطلاق وقال الشافعي لا يقع فصار كما اذا طلقها قبل الدخول عندنا فيجب نصف الصداق
ولو دخل بها وجب جميع مهر المثل ولا يجب الحد للشبهة ثم اذا تزوج تلك المراة لا يقع
الطلاق ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها وقع الطلاق حتى الثلاث ولو تزوج
حلت اخر ثم عادت اليه كذلك يقع الطلاق ولو قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت
وقع الطلاق ثم اذا دخلت اخرى وقع الطلاق حتى الثلاث ولو عادت اليه بعد زوج
اخر فدخلت الدار لا يقع والاصل فيه ان كلمة كل تصحب الاسماء والاشخاص قصدا والا
فعال ضمنا وتبعا ولا توجب التكرار وكلمة كلما تصحب الافعال قصدا والاسماء ضمنا
وتبعا وتوجب التكرار كما اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق كلما تزوجها وقع الطلاق

عليها كما ذكرنا ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة طلقت ولو تزوج تلك
المراة ثانيا لا يقع ولو تزوج امراة اخرى طلقت ولو تزوج اخرى طلقت وان كثرن
غير ان التي وقع عليها تطليقة لا تقع الا اخرى عليها ولو قال كلما تزوجت امراة فهي
طالق عبد من عبيدي حر فتزوج امراة طلقت وعتق عبد من عبيده ولو تزوج اخرى
طلقت ولا يعتق عبد من عبيده لوقوع الفرق بين كلمة كل وبين كلمة كلما ومن خلا بامراته
مطلقها ولم يصبها كان لها جميع الصداق اعلم بان الخلوة الصحيحة توجب كمال المهر
والعدة عليها والخلوة الفاسدة توجب كمال العدة ولم توجب كمال المهر ولكن توجب نصف
المهر والخلوة الصحيحة ان يخلوا بها وليس لهما مانع من الطبع ولا من جهة الشرع اما
الطبع اذا خلا بامراته وبينهما ثالث او احدهما مريض او صغير او هي رتقا لا يستطيع
الجماع بها فهذه خلوة فاسدة واما الشرع اذا كان احدهما محرما احرام فرض او تطوع او
صايم صوم فرض وان صام صوم التطوع لا يمنع الخلوة الا في رواية الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انه يمنع وان كانت حايضا يمنع الخلوة وخلوة المجبوب صحيح عند ابي حنيفة
ويجب كمال المهر والعدة وعند ابي يوسف ومحمد لا يصح الخلوة ويجب نصف المهر وكمال
العدة واجمعوا انه اذا كان عنينا او خصيا يصح الخلوة ويجب كمال المهر والعدة قال
ومن طلق امراته في مرض موته بغير سوال منها **الاصل** في هذا انه متى ابان
امراته في حال حضور موته من غير سوال منها ولا رضى وهي من اهل الميراث وقت الابانة
ورثت ما دامت في العدة والاصل فيه ما روي عن عبد الرحمن بن عوف انه طلق امراته
في مرض موته ثلاث تطليقات فاجمع اصحاب رسول الله ان من فر من كتاب الله
تعالى رد الى كتاب الله وسموها بالفرار فجعلوا لها الميراث وما الحواس وقت الطلاق
ثمنها على ثلاثة ونحن نبين الوجوه الرجل اذا طلق امراته طلاقا رجعيا في حال صحته
او في حال مرضه برضاها او بغير رضاها فانهما يتوارثان بالاجماع وكذلك اذا كانت المراة
مملوكة او كتابية وقت الطلاق فاعتقت في العدة او اسلمت في العدة فانها ترث من زوجها
ولو مات الزوج قبل انقضا العدة انهدمت عدة الطلاق وتعتد عدة الوفاة هذا في الطلاق
الرجعي واما في الطلاق البائن او الثلاث اذا ابانها في حال صحته برضاها او بغير رضاها
فانهما لا يتوارثان ولو ابانها في حال مرضه بغير رضاها فانها ترث من الزوج والزوج
لا يرث منها وينبغي ان يكون وقت الطلاق من اهل الميراث يعني حرة مسلمة ولو كانت
وقت الطلاق مملوكة او كتابية ثم اسلمت في العدة او اعتقت في العدة فانها لا ترث
منه لان الفرار لم يوجد وان كانت وقت الطلاق حرة مسلمة ثم ارتدت في العدة
فلا ميراث لها ولا نفقة ولو انها قبلت ابن زوجها لشهوة او طاوعته فلها الميراث والنفقة
ولو ابانها وهو مريض صاحب الفراش فدام على ذلك حتى مات في مرضه ذلك وهي في العدة
فانها ترث منه ولو مات بعد انقضا العدة فانها لا ترث عندنا وقال ابن ابي ليلى ترث
ما لم تتزوج بزوج اخر هذا اذا ابانها بالطلاق واما اذا ابانها بالردة او بخيار الادراك او بتقبيل
بنت امراة او ام امراة لشهوة ينظر ان كان هذا في المرض فانها ترث منه ولا يرث منها وان
كان في الصحة فانهما لا يتوارثان بالاتفاق الا في الردة اذا ارتد في حال صحته فمات في الردة او قتل
او لحق بدار الحرب وهي في العدة فانها ترث منه هذا اذا كانت البينونة من قبل الزوج وان

كانت

كانت البينونة من قبل المراة اذا ارتدت او اختارت نفسها للعتق او الادراك او لعدم الكفاءة
او بتقبيل ابن زوجها او اب زوجها لشهوة طايعة كانت او مكرهة ينظر ان كان هذا في حالة
الصحة فانهما لا يتوارثان بالاجماع وان كان في حالة المرض فانها لا ترث من الزوج والزوج
يرث منها الا اذا امر الزوج اباه او ابنه بان يقبلها لشهوة فالزوج مريض فانها ترث
من الزوج والزوج لا يرث منها هذا اذا كان البينونة لا من جهة المراة ولو كانت بتراضيهما
نحو ان يقول لها الزوج امرك بيدك او اختاري او طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا
في هذه الفصول كلها فانها لا ترث او قال لها ان دخلت هذه الدار فدخلت الدار او خالعها
او اختارت نفسها بخيار العنين او الخصي او المجبوب فانهما لا يتوارثان بالاجماع وكل من
اشرف على الهلاك فحكمه حكم المريض الرجل اذا ابان امراته في صف القتال او هو محصور
او محبوس للرجم او للقصاص او في السفينة ولم تهج الامواج فانها لا ترث منه لانه لم يشرف
على الهلاك وكذلك اذا ابانها وهو زمن او مقعد او مفلوج او مسلول او محموم او مريض
يذهب ويجي فانها لا ترث منه لانه لم يشرف على الهلاك ولو ابانها بعد ما بارز للقتال فانها ترث
منه اذا مات في تلك المبارزة ولو انه عاد سليما ثم خرج فمات فانها لا ترث منه وكذلك اذا
ابانها بعد ما اخرج للرجم او للقصاص فانها ترث منه ولو اعيد سالما الى السجن ثم اخرج فقتل
فانها لا ترث وكذلك اذا ابانها وهو في السفينة بعد ما هاجت الامواج فانها ترث منه اذا مات
من ذلك الموج ولو سكنت الامواج ثم مات فانها لا ترث منه وصورة الفرار هو الذي ابانها
بعد ما تعلق حقها بماله والقاصد الى الفرار هو الذي يضيف الطلاق الى حالة توجب
تعلق حقها بماله وهو المرض ولو قال لها اذا قدم فلان فانت طالق ثلاثا او قال اذا راس
الشهر فانت طالق ثلاثا ووقت اليمين هو صحيح فجاء راس الشهر وقدم فلان وهو مريض فمات
من ذلك المرض فانها لا ترث منه وعليها عدة الطلاق لا غير بالاتفاق لانه لم يضف ابانتها
الى حال يوجب تعلق حقها بماله ولو قال انت طالق قبل ان اموت بشهرين فعاش
كما سمى او اكثر ثم مات فان كان ممن تحيض لا ترث وان كان ممن لا تحيض ترث
ولو قال لها انت طالق ثلاثا قبل ان اموت بثلاثة اشهر والمسالة بحالها فانها لا ترث سوا
كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض هذا كله في قول ابي حنيفة لان عنده في هذه المسائل
كلها يقع الطلاق بالموت ويستند الى ما قبله وعندهما في الفصل كلها ترث لانه لا يقع
الطلاق عندهما اصلا ولو قال لامراته انت طالق قبل شهر او قبل ان اموت بغرق او حرق
او من مرض كذا او من وجع كذا بشهر فمات من ذلك قبل مضي الشهر لا يقع الطلاق
لان هذا اجل محل الشرط لان الموت بهذه الصفة غير كاين لا محالة وعند تمام الشرط
ليس هو من اهل وقوع الطلاق ولو انه علق الطلاق امراته بالشرط فهذا لا يخلو اما ثلاثة
اوجه اما يعلقها بفعل نفسه او بفعلها او بفعل الاجنبي فاما اذا علق بفعل نفسه فانه
يعتبر وقت الحنث فان كان وقت الحنث مريضا فانها ترث سوا كان الفعل له منه بد
او لم يكن له منه بد نحو ان يقول لامراته اذا اكلت او شربت او صمت او صليت او اشباه ذلك
واما اذا علقها بفعل الاجنبي فانه يعتبر وقت الحنث واليمين جميعا ان كان مريضا في الحالين
يرث والا فلا كان له منه بد او لم يكن كما اذا قدم او اكل فلان او اذا جاء راس الشهر او قال
والله لا اقربك واما اذا علق الطلاق بفعل المراة ينظر ان كان لها بد من ذلك الفعل

اذا قال ج

فانها لا ترث سوا كان التعليق والفعل كلاهما في المرض او التعليق في الصحة والفعل في المرض
وان كان لا بد لها منه كالاكل والشرب والصلاة والصوم وكلام الابوين وان كان التعليق
والفعل كلاهما في المرض والتعليق في الصحة والفعل في المرض ... كان ورثته بالاتفاق
ولو كان التعليق والفعل في المرض كذلك ايضا ترث في قول ابي حنيفة وابي يوسف كما اذا علق
الطلاق بفعل نفسه وعند محمد لا يجب كما اذا علقها بفعل الاجنبي وكذلك اذا قذف امراته
فلاعن القاضي فيما بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر وقت اللعان وعند محمد يعتبر
وقت اللعان والقذف جميعا في كل موضع ورثت تعتد عدة الوفاة والطلاق جميعا في قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تعتد عدة الطلاق لا غير قال ومن قال لزوجته اذا حضت
فانت طالق فقالت حضت صدقت وطلقت بعد ان يستمر الدم مقدار اقل الحيض **الاصل**
في هذا انه متى علق طلاق امراته بشي لا يوقف عليه الا من جهتها صار ذلك تعليقا بخبرها
ومتى علق بشي يوقف عليه من جهة غيرها لا يقبل قولها الا ببينة فاذا عرفنا هذا نقول بشي
الرجل اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق فحين مارات الدم يقع الطلاق بشرط ان يستمر
الدم بها الي ثلاثة ايام ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثلاثا لا يقع الطلاق مالم تحض وتطهر لها
وكذلك اذا قال لها اذا حضت نصف حيضة او ثلث حيضة او سدس حيضة فانت طالق واذا
حضت نصفها الاخري فانت طالق لا يقع مالم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت يقع تطليقتين
ولو قال لها انت طالق في حيضتك او مع حيضتك حين مارات الدم يقع الطلاق بشرط ان يستمر
الدم الي ثلاثة ايام فان كانت حائضة في هذه الفصول كلها للحال فلا يقع الطلاق مالم تطهر
وتحيض مرة اخري ولو قال انت طالق قبل ان تحيضي بشهر فحاضت قبل تمام الشهر بطل اليمين
ولو حاضت بعد تمام الشهر لا يقع الطلاق مالم يتم ثلاثة ايام فاذا تمت ثلاثة ايام يقع الطلاق
سوا طهرت عن الحيض او لم تطهر **والاصل** ان المراة اذا اخبرت عن حاله ننظر ان
كان ظهور تلك الحالة توجب وقوع الطلاق فانها تصدق وان كان ظهور ذلك الحال لا يوجب
وقوع طلاقها فانها لا تصدق وبيان ذلك اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق فقالت
حضت يقع ولو قالت حضت وطهرت لا يقع الطلاق ولو قال حضت وطهرت والان انا
حائض يقع ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت حضت لا يقع واذا قال حضت
وطهرت يقع ولو قال حضت وطهرت وانا الان حائض لا يقع ولو قال اذا حضت فامراتي
الاخري طالق وعبدي حر فقالت حضت يقع الطلاق والعتاق اذا صدقها المولي ولو كذبها
لا يقع ولو قال اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت قد حضت ان صدقها يقع الطلاق
عليهما جميعا وان كذبها وقع الطلاق عليها ولا يقع علي صاحبتها ولو قال اذا ولدت فانت
طالق فقالت ولدت لا يقع مالم يصدقها الزوج او يشهد رجلان او رجل وامراتان في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع الطلاق مالم يصدقها الزوج او يشهد القابلة ولو
قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق او ان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت
او كلمت لا يقع الطلاق مالم يصدقها الزوج او يشهد رجلان او رجل وامراتان بالاتفاق
ولو قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق قالت احب او ابغض يقع الطلاق سوا كانت او تبغضني
صدقها الزوج او كذبها فان كان في قلبها بخلاف ذلك الا عند محمد اذا كان بخلاف ذلك في قلبها
لا يحل لها فيما بينها وبين الله ان تتزوج باخر ولو قال لها ان كنت تحبين الفقر او الموت فانت

طالق

طالق فقالت احب يقع الطلاق سوا صدقها الزوج او كذبها ولو قال ان كنت تبغضين الغنا
او الدنيا فانت طالق فقالت ابغض يقع الطلاق سوا صدقها الزوج او كذبها وكذلك ان كنت
تحبين ان يعذبك الله في النار فانت طالق فقالت احب يقع الطلاق سوا صدقها الزوج او كذبها
الاصل انه اذا اضاف الشي الواحد الي اثنين ينظر ان كان يستحيل وجود ذلك الشي
منهما جميعا يقتصر علي احدهما وان كان لا يستحيل وجوده منهما يشترط وجوده منهما دليله
قوله تعالي يخرج منهما اللولو والمرجان وانما يخرج من احدهما يخرج من العذب لا من المالح
وقوله يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم وانما ياتي الرسل من الانس لا من الجن
اذا قال لامراتيه اذا دخلتما هذه الدار او كلمتما فلانا او لبستما هذا الثوب او ركبتما هذه
الدابة او اكلتما من هذا الطعام او شربتما من هذا الشراب فما لم يوجد منهما جميعا لا يقع
الطلاق ولو قال اذا حضتما حيضة فانتما طالقان واذا ولدتما ولدا فانتما طالقان
فحاضت احدهما او ولدت احداهما يقع الطلاق عليهما ولو قالت احداهما حضت ان
صدقها الزوج يقع عليهما وان كذبها يقع عليها ولا يقع علي صاحبتها ولو قالت كل واحدة
منهما حضت يقع عليهما جميعا سوا صدقهما او كذبهما ولو قال اذا حضتما فانتما طالقان
او قال اذا حضتما حيضتين فانتما طالقان او قال اذا ولدتما او قال ولدتما فانتما طالقان فما
لم تحيضا جميعا او تلدا جميعا لا يقع الطلاق ولو قالت كل واحدة منهما حضت ان صدقهما الزوج
يقع عليهما وان كذبهما لا يقع عليهما ولو صدق احدهما وكذب الاخري يقع الطلاق علي
المكذبة ولا يقع علي المصدقة قال الطلاق بالنسا والعدة بالنسا عندنا وعند الشافعي
الطلاق بالرجال والعدة بالنسا واجمعوا ان عدد المنكوحات بالرجل حر تحته حرة طلاقها
ثلاث وقروها ثلاث بالاجماع عبد تحته امة طلاقها تطليقتان وقروها حيضتان بالاجماع حرة
تحت عبد طلاقها ثلاث وقروها ثلاث عندنا وعند الشافعي طلاقها تطليقتان وقروها
ثلاث امة تحت حر طلاقها وقروها حيضتان عندنا وعند الشافعي علي عكس هذا ويحل للزوج
ان يجمع بين اربع نسوة بعقد النكاح سوا كن كلهن حراير او كلهن اما او بعضهن اما وبعضهن
حراير ولا يحل له اكثر من ذلك والكتابية والمسلمة في ذلك سوا في الطلاق والعدة ووقت
السنة قال ويحل النصرانية لزوجها المسلم الذي قد طلقها ثلاثا من تزوجها بعده من الازواج
علي الصحة من المسلمين البالغين من المسلمين المراهقين غير البالغين ومن العبيد والنصاري
اعلم بان المطلقة ثلاثا مسلمة كانت او كتابية تحت مسلم لا تحل لزوجها الاول الا بعد
زوج اخر ويدخل بها او صبي ويدخل بها ولو تزوجت مجبوبا ثم طلقها وانقضت عدتها لا يحل للزوج
الاول ان يتزوجها ولو انها تزوجت بزوج اخر بنكاح فاسد ودخل بها لا يحل للزوج الاول
ان يتزوجها ولو تزوجت صغيرا كان او حرا ينظر ان كان من اهل التقويان ودخل بها يعني اذا
التقي الختانان وغابت الحشفة انزل او لم ينزل ثم وقعت الفرقة بينهما بوجه من الوجوه سوي
الطلاق فان طلاق الصغير لا يقع وانقضت عدتها تحل للزوج الاول ولو طلقها الزوج الثاني
قبل الدخول لا تحل للزوج الاول ثم في الدخول القول قول المراة ولا يلتفت الي قول الزوج
الثاني فان قالت المراة لم يدخل بي لا يحل للزوج الاول وان قالت دخل بي تحل للزوج
الاول صدقها الزوج الثاني او كذبها بعد ان كانت المراة ثقة امينة او اخبر منها ثقة
امين وان كانت المراة متهمة خائنة فهل تحل للزوج الاول ان يتزوجها ينظر ان كان

ان اكبر رايه انها كاذبة لم تقبل قولها لا يحل للزوج الاول ان يتزوجها سوا قال الزوج الثاني
دخلت بها او لم يقل وينبغي للزوج الثاني والمراة ان لا يشترطا التحليل للزوج الاول وقت
النكاح وسيل ابو حنيفة عن ذلك انه هل يجب عليه قال اذا نكح لا باس به فقد
نكح ولو انهما اشترطا التحليل للزوج الاول وعند محمد نكاح الثاني جايز ولا يحل للاول قال
ومن طلق زوجته ولم يدخل بها ثم جاءت بولد فيما بينها وبين اقل من ستة اشهر من يوم
طلقها لزمه وان جاءت به لاكثر من ذلك لا يلزمه الاصل ان كل امراة لم تجب
عليها العدة فان نسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه منه او ان كان اكبر رايه
انها صادقة وهي ان تجي لاقل من ستة اشهر تحل للاول ان يتزوجها وكل امراة وجبت عليها
العدة فان نسب ولدها يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه ليس منه الرجل اذا طلق امراته
قبل الدخول ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت
به لستة اشهر فصاعدا لا يثبت ولو قال لامراة اجنبية اذا تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها
وقع الطلاق ثم اذا جاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح والطلاق يثبت النسب ولو
جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولو طلقها بعد الدخول ثم
جاءت بولد في الطلاق الرجعي يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وتنقضي العدة
ولو جاءت به لاكثر من سنتين يثبت النسب ان كان الطلاق رجعيا ويصير مراجعا بالفعل
وفي الطلاق البائن والثلث اذا جاءت بولد الى سنتين يثبت النسب منه من وقت الطلاق
وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب ما لم يدعي الزوج فاذا ادعي الزوج يثبت النسب
منه من وقت الطلاق وهل يحتاج الى تصديقها ام لا فيه روايتان في رواية يحتاج الى تصديقها
وفي رواية لا يحتاج الى تصديقها هذا اذا طلقها ولو مات عنها قبل الدخول او بعد الدخول
ثم جاءت بولد من وقت الوفاة الى سنتين لا يثبت النسب منه هذا اذا لم تقر بانقضا العدة
ولو اقرت بانقضا العدة وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة في الطلاق والوفاة سوا ثم جاءت
به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من
وقت الاقرار لا يثبت هذا كله اذا كانت كبيرة سوا كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض واما اذا
كانت صغيرة فطلقها زوجها قبل الدخول ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
يثبت النسب منه ولو جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت واما اذا طلقها بعد الدخول
فلها هنا الاحوال ثلاثة حالة الدعوة وحالة الاقرار وحالة السكوت فاما اذا ادعت الحبل
ففي الطلاق الرجعي يثبت النسب الى سبع وعشرين شهرا او في الطلاق البائن يثبت النسب
الى سنتين ولو اقرت بانقضا العدة وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر
لا يثبت النسب منه في الطلاق البائن والوفاة جميعا ولو سكتت عن الدعوى عند ابي
حنيفة ومحمد سكوتها بمنزلة الاقرار بانقضا العدة في الطلاق اذا جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت
النسب قال ابو يوسف اذا كان الطلاق رجعيا يثبت الى سبعة وعشرين شهرا وفي الطلاق
البائن والوفاة جميعا يثبت النسب الى سنتين ثم الاقرار بانقضا العدة على وجهين صريح ودليل
فالصريح ان تقول انقضت عدتي ان كانت في مدة تنقضي في مثلها العدة فانها تصدق

فان

فان كانت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة فانها لا تصدق الا اذا اسقطت سقطا مستبين
الخلق او بعض الخلق فانها تصدق مع يمينها واما الدليل فهو انها اذا تزوجت بزوج اخر
بعد ما مضت مدة تنقضي في مثلها العدة ثم قالت لم تنقض عدتي فانها لا تصدق لا في حق
الزوج الاول ولا في حق الزوج الثاني فنكاح الزوج الثاني جايز ولو جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر منذ ما تزوجها الثاني ولاقل من سنتين منذ ما طلقها الاول فالنسب من الاول ونكاح
الثاني فاسد ولو جاءت به لتمام ستة اشهر فصاعدا منذ ما تزوجها الثاني ولاقل من سنتين
منذ ما طلقها الاول فالنسب من الثاني والنكاح جايز ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ
ما تزوجها الثاني ولاكثر من سنتين منذ ما طلقها الاول فالنسب لا يثبت لا من الاول ولا
من الثاني فهل يجوز النكاح ام لا عند ابي حنيفة ومحمد النكاح جايز وعند ابي يوسف النكاح
فاسد وهذا كرجل تزوج امراة وهي حامل من زنا جاز النكاح في قول ابي حنيفة ومحمد ولكن
لا يقربها زوجها ما لم تضع حملها وفي قول ابي يوسف لا يجوز النكاح ما لم تضع حملها رجل طلق امراته
وهي ممن لا تحيض من صغر او اياس فاعتدت شهرا او شهرين ثم حاضت بعد ذلك فانها
تستانف العدة بالحيض ولو طلقها وهي ممن تحيض فحاضت حيضة او حيضتين ثم ايست بعد
ذلك وحكم باياسها فانها تستانف العدة بالاشهر ولو طلقها وهي ممن تحيض فارتفع حيضها
لعذر فان عدتها بالحيض وان طال ما لم تبلغ وقت اياسها ووقت الاياس ما ذكرنا في كتاب الصلاة
ولو طلقها وهي صغيرة فاعتدت ثلاثة اشهر ثم حاضت بعد ذلك فانها لا تستانف العدة بالحيض
صبي رضيع له امراة كبيرة فجاءت بولد فان النسب منه لا يثبت ولو مات وهي حامل فان العدة
تنقضي بوضع حملها والنسب لا يثبت منه ولو كان حايلا فان عدتها اربعة اشهر وعشرا قال
ومن طلق امراته تطليقة باينا بخلع او بما سواه ثم طلقها وهي في العدة الاصل ان الصريح
يلحق الصريح والباين جميعا والباين يلحق الصريح ولا يلحق الباين والباين لا يلحق الباين الا اذا
كان على حفه البته اذا قال الرجل لامراته انت طالق ثم قال لها في العدة انت طالق يقع ولو قال
لها انت باين يقع باين ان نوي به الطلاق وكذلك اذا قال لها انت باين ونوي به الطلاق
ثم قال لها في العدة انت طالق يقع الطلاق ويكون كلا الطلاقين باينين لان الباين
مع الرجعي اذا اجتمعا صارا باينين ولو قال لها انت باين ونوي به الطلاق ثم قال لها في
العدة انت باين لا يقع وكذلك اذا قال لها انت باين ثم خلعها وهي في العدة لا يصح الخلع او خلعها
ثم قال لها في العدة انت باين ونوي به الطلاق لا يقع ولو قال لها ان دخلت هذه الدار
فانت باين ونوي به الطلاق ثم قال لها انت باين او خلعها يقع الطلاق ثم اذا دخلت
الدار وهي في العدة يقع الطلاق عندنا وعند زفر لا يقع ولو قال لها انت باين او خلعها ثم
قال لها ان دخلت هذه الدار فانت باين ونوي به الطلاق فدخلت الدار وهي في
العدة لا يقع الطلاق وكذلك اذا قال لامراته والله لا اقربك ثم قال قبل مضي اربعة
اشهر انت باين ونوي به الطلاق او خلعها يقع الطلاق ثم اذا مضت اربعة اشهر وهي في
العدة ولم يقربها يقع الطلاق ولو خلعها اولا ثم قال لها انت باين ونوي الطلاق لا يقع
شي ولكن لو قال والله لا اقربك لا يصح الايلا فلا ينعقد فكل حكم عرفته في الطلاق الصريح
فكذلك في قوله انت واحدة واعتدي واستبري رحمك لان هذه الالفاظ كلها في معنى
الصريح قال واذا اعتقت الامة كان لها الخيار في المقام مع زوجها حرا كان او عبدا وروي

عن النبي عليه السلام انه قال لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري ثم **الاصل**
فيه ان عقد النكاح متى تم على المراة وهي مملوكة ثبت لها خيار العتاق ومتى تم عليها وهي
حرة لا يثبت لها خيار العتاق رجل زوج امته او مدبرته او ام ولده على كره منها او برضاها
جاز النكاح ثم اذا اعتقت لها خيار العتاق سواء كان زوجها حرا او مملوكا وسواء كانت
بكرا او ثيبا ولو زوج مكاتبته على كره منها لا يجوز ولو زوجها برضاها جاز النكاح ثم اذا ادركت
لها خيار العتاق ما دامت في مجلسها سواء كانت بكرا او ثيبا ولو كانت صغيرة فليس لها خيار
العتاق ما لم تدرك فاذا ادركت فلها خيار العتاق ما دامت في مجلسها سواء كانت بكرا او ثيبا
وان اختارت زوجها او اشتغلت بعمل اخر او بكلام اخر يوجب قطع حكم المجلس او قامت
من مجلسها بطل خيارها وفي الامة المهر للسيد وفي المكاتبة المهر لها ولو اختارت نفسها
بنفس الاختيار تقع الفرقة بلا طلاق من غير تفريق القاضي فان كانت غير مدخول بها
فلا مهر وان كانت مدخولة فالمهر للسيد في الامة وفي المكاتبة المهر لها ولو زوج عبده
او مدبره او ابن ام ولده على كره منه يجوز ولو زوجه امراة برضاه جاز النكاح ثم اذا
اعتق فلا خيار له ولو ان الامة او المدبرة او ام الولد او المكاتبة زوجت نفسها بغير
اذن السيد فالنكاح موقوف على اجازة السيد ولو ان السيد اجاز النكاح ثم اعتقها
فلها خيار العتاق لان عقد النكاح تم عليها وهي مملوكة ولو ان السيد اعتقها قبل ان
يجيز النكاح جاز النكاح ولا خيار لها لان عقد النكاح تم عليها وهي حرة ثم ينظر ان لم يكن دخل
بها قبل العتق فلها المهر وان كان قد دخل بها قبل العتاق فالمهر المسمى للسيد ..

باب الرجعة الرجعة مشروعة بقول الله تعالى وبعولتهن احق بردهن
الاية وعن النبي عليه السلام انه قال الزوج املك برجعتها ما دامت في مغتسلها وفي لفظ
اخر ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ثم الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية والاحكام
المتعلقة بعقد النكاح قائمة منها التوارث وصحة الايلاء والظهار ووقوع الطلاق عليها
ما دامت معتدة الا انه وجب نقصان العدد في الحال والبينونة في ثاني الحال والعدة
من وقت الطلاق لا من وقت البينونة ثم الالفاظ اربعة انت طالق انت طالق امتنع
رحمك واعتدي الرجل اذا طلق امراته تطليقة او تطليقتين بعد الدخول بها فانه يملك
الرجعة ما دامت في عدتها فان قال ابطلت رجعتي او لا رجعة لي عليك لا يبطل الرجعة
ولو طلقها قبل الدخول بها فلا يملك الرجعة ولو طلقها بعد الدخول بها فلا يملك الرجعة ولو
طلقها بعد ما دخل او خلا بها خلوة صحيحة يملك الرجعة فان قال الزوج لم ادخل بها لا يملك
الرجعة وان قال دخلت بها يملك الرجعة صدقته المراة او كذبته ثم الرجعة على ضربين
سني وبدعي فاما السني ان يراجعها بالقول واشهد على ذلك او لم يشهد على رجعتها جاز
ولكن لا يكون موافقا للسنة واما البدعي فهو ان يراجعها بالفعل ان يقبلها لشهوة او لمسها
او يجامعها في الفرج او في غير الفرج او ينظر الى فرجها لشهوة فانه يكون مراجعا لها وعند الشافعي
لا يصح الرجعة الا بالقول واجمعوا انه لا يحتاج الى رضاها والى تجديد المهر ولو انها طهرت
من الحيضة الثالثة ان كانت حيضها عشرة فبنفس انقطاع الدم يبطل الرجعة وان كان
ايام حيضها اقل من عشرة فان رجعتها لا تبطل ما لم تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت
صلاة اليها مع القدرة على الاغتسال وبيان هذا وهو انه اذا طهرت من الحيضة الثالثة

بعد الزوال وايام حيضها اقل من عشرة نظر ان لو تيممت واغتسلت لادركت من الوقت قليلا
كان او كثيرا بعد الفراغ من الاغتسال ولكنها لم تغتسل حتى خرج وقت الظهر كله ولو مضى
من الوقت مقدار ما تغتسل فيه ولكنها لم تغتسل فان رجعتها لا تبطل ما لم يخرج وقت الصلاة
كله وينبغي له ان يعلمها بدخوله عليها اذا كان من قصده ان لا يراجعها بخفق النعل او بالتنحنح
او النداء او ما اشبه ذلك لكن ليتاهب لدخوله ويكره له ان يراها متجردة اذا كان من قصده
ان لا يراجعها لكي لا يؤدي الى تطويل العدة وليس له ان يسافر بها ما لم يشهد على رجعتها
ولو سافر بها قبل الاشهاد على رجعتها جاز ولكنه يكون مسيئا زوج الامة اذا قال بعد
انقضاء العدة قد كنت راجعتك في العدة فكذبته الامة وصدقه السيد فالقول قول الامة
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول السيد ولو كان هذا في الحرة فقال
لها الزوج قد كنت راجعتك وانت في العدة والان في العدة وكذبته المراة فالقول قول
الزوج بالاتفاق لانه يصير مراجعا للحال اذا كانت في العدة ولو قال لها راجعتك فقالت المراة
مجيبة له موصولا بكلام الزوج انقضت عدتي لا يصح الرجعة في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يصح واجمعوا انها اذا سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي يصح الرجعة ولو
بدات المراة فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لا يصح
الرجعة ثم المطلقة طلاقا رجعيا اذا اخبرت بانقضاء عدتها ان كانت حاملا فقالت قد اسقطت
سقطا مستبين الخلق يصدق وان كان بعد الطلاق ساعة مثلا ولو كانت من ذوات الاشهر
فلا تصدق ما دون ثلاثة اشهر ولو كانت من ذوات الاقراء ان اقرت في مدة تنقضي في
مثلها العدة تصدق ولو اقرت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة لا تصدق واقل المدة التي
تنقضي في مثلها العدة شهران عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد بتسعة وثلاثون
يوما وقد روي عن ابي يوسف انه قال ثمانية وثلاثون يوما غير انهم اختلفوا في تخريج
قول ابي حنيفة فخرج محمد قول ابي حنيفة فيجعل الطلاق موقوعا في اخر الحيض فيستقبلها
الطهر خمسة عشر يوما ثم الحيض خمسة ثم الطهر خمسة عشر ثم الحيض خمسة ثم الطهر خمسة
عشر يوما فيكون ستين يوما وخرج الحسن بن زياد قول ابي حنيفة واما على قولهما فجعلا
الطلاق موقعا في اخر الطهر فيستقبلها الحيض ثلاثة ايام والطهر خمسة عشر ثم الحيض ثلاثة
والطهر خمسة ثم الحيض ثلاثة فيكون تسعة وثلاثين يوما واما رواية ابي يوسف ما يروى
عنه ان اقل الحيض يومان واكثره من اليوم الثالث فاذا دفعته مع كل يوم ثلاثة يكون
يوما كاملا فينقص يوم واحد ولو طلقها عقيب الولادة او علق طلاقها بالولادة ثم اخبرت
بانقضاء عدتها قال ابو حنيفة لا تصدق فيما دون خمس وثمانين يوما لان ابا حنيفة يجعل
النفاس خمسة وعشرين يوما ثم الطهر خمسة عشر يوما فيكون اربعين ثم الحيض خمسة ثم
الطهر خمسة عشر يوما ثم الحيض خمسة ثم الطهر خمسة فيكون جملته خمسة وثمانين يوما
ثم الحيض خمسة وفي رواية الحسن بن زياد لا تصدق فيما دون مائة يوم فيجعل النفاس
خمسة وعشرين يوما ثم الحيض عشرة ثم الطهر خمسة عشر ثم الحيض عشرة ثم الطهر خمسة
عشر ثم الحيض عشرة فيكون مائة يوم وقال بعضهم لا تصدق فيما دون مائة وخمسة عشر
يوما لانه يجعل النفاس اربعين ثم الطهر خمسة عشر يوما ثم الحيض عشرة ثم الطهر خمسة
عشر يوما ثم الحيض عشرة ثم الطهر خمسة عشر يوما ثم الحيض عشرة فيكون مائة وخمسة

يبدا بالحيض عشرة ايام ثم بالطهر خمسة عشر ثم بالحيض عشرة ثم بالطهر خمسة عشر ثم بالحيض عشرة فيكون ستين يوما

عشر يوما وقال ابو يوسف لا تصدق في دون خمس وستين يوما لانه يجعل النفاس احد
عشر يوما وهو اكثر من اكثر الحيض ثم الطهر خمسة عشر يوما ثم الحيض ثلاثة ثم الطهر
خمسة عشر يوما ثم الحيض ثلاثة ثم الطهر خمسة عشر يوما ثم الحيض فيكون خمسة وستين
يوما وقال محمد لا تصدق في دون اربعة وخمسين وساعة لانه يجعل النفاس ساعة ثم الطهر
خمسة عشر يوما ثم الحيض ثلاثة ثم الطهر خمسة عشر يوما ثم الحيض ثلاثة ثم الطهر
خمسة عشر يوما ثم الحيض ثلاثة فيكون جملته اربعة وخمسين يوما وساعة

باب الايلاء

اعلم بان الايلاء حكم اليمين لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة
اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم قال عبد الله
بن مسعود في تفسير هذه الاية عزيمة الطلاق مضي الاربعة الاشهر والفيء هو الجماع في الاربعة
الاشهر ثم **الاصل** بعد هذا انه متى جعل الايلاء غاية ينظر ان كان مما لا يرجا وجودها
في المدة فانه يكون موليا وان كان يرجا وجودها في المدة لا مع بقاء النكاح فانه يكون موليا
وان كان يرجا وجودها في المدة مع بقاء النكاح ينظر ان كان مما يحلف به ويتبذل او وجب
على نفسه يكون موليا وكذلك اذا جعله غاية في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يكون موليا وان كان مما لا يحلف به ولا يتبذل فانه لا يكون موليا بالاتفاق سواء اوجبه
على نفسه او جعله غاية صورة الايلاء وهو ان الرجل اذا قال لامراته والله لا اقربك وذكر الابد
ولم يذكر الابد او قال والله لا اجامعك لا يكون موليا لانه ذكر الابد او لم يذكر الابد فانه يكون موليا
فاذا مضت الاربعة الاشهر ولم يقربها بانت منه بتطليقة واليمين على حالها والعدة من وقت
البينونة وان قربها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ويجب عليه كفارة اليمين ولا تبين منه
امراته بمضي اربعة اشهر ومعنى قولنا لا يرجا وجودها في المدة اما الرجل اذا قال لامراته والله
لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب فانه يكون موليا وكذلك اذا قال والله لا اقربك
الا في مكان كذا بينه وبين ذلك المكان مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا
وان كان اقل من ذلك لا يكون موليا وكذلك اذا قال لامراته والله لا اقربك حتى تطلع
الشمس من مغربها او حتى يخرج الدجال كان في القياس ان لا يكون موليا لانه يرجا وجودها
ساعة فساعة ولكن في الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون
للتابيد وكذلك اذا قال لامراته والله لا اقربك حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في
سم الخياط فانه يكون موليا ومعنى قولنا يرجا وجودها لا مع بقاء النكاح فان الرجل اذا
قال لامراته والله لا اقربك حتى تموتي او اموت او حتى تقتليني او حتى اقتلك فانه
يكون موليا بالاتفاق ولو قال والله لا اقربك حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريه
لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسي لا يكون موليا لعله يشتري لنفسه
شراء فاسدا ولو قال اشتريك لنفسي شراء صحيحا فيه روايتان في رواية يكون موليا
وفي رواية لا يكون موليا ولو قال والله لا اقربك حتى اشتريك لنفسي واقبضك فانه يكون
موليا بالاتفاق ومعنى قولنا يرجا وجودها في المدة مع بقاء النكاح مما يحلف به ويتبذل
ان الرجل اذا قال لامراته ان قربتك فعبدي حر او فامراتي الاخرى طالق او فانت
طالق فانه يكون موليا وكذلك اذا قال ان قربتك فعلي عتق رقبة او الحج او العمرة او
المشي الى بيت الله او الصوم فانه يكون موليا ولو قال ان قربتك فعلي صلاة في قول

في

ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لا يكون موليا وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول يكون موليا
ومعنى قولنا لا يحلف به ولا يتبذل لو قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي
يكون موليا في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول لا يكون موليا ان الرجل اذا قال
لامراته ان قربتك فعلي قتل عبدي او ضرب عبدي او شتم او قتل فلان او ضرب فلان او شتم
فلان فانه لا يكون موليا وكذلك اذا جعله غاية وهو ان الرجل اذا قال لامراته والله لا اقربك
حتى اقتل عبدي او حتى اضرب عبدي او حتى اشتم عبدي او حتى اقتل فلانا او حتى اضرب فلانا
او ما اشبهه فانه لا يكون موليا **الاصل** الايلاء لفظ كناية ينعقد بها المدة للبينونة
عند انقضاء المدة بتطليقة الطلاق عند البر والكفارة او ما اوجبه على نفسه عند الحنث
الاصل الاخر ان كل يمين تمنع جماع الزوج في المدة الا بحنث يلزمه كان موليا ثم الايلاء عبارة
عن اليمين يدل عليه قول الله تعالى الذي ذكره في اول الباب ثم كل ايلاء يمين وليس كل
يمين ايلاء ومتى منع نفسه عن قربان زوجته بالفاظ القسم يكون موليا والافلا اذا حلف باسم
من اسماء الله او بصفة من صفات الله او بكل لفظ تعارفته العرب يمينا ولم يرد الشريعة
بالنهي عنه فانه يكون موليا والافلا الرجل اذا قال لامراته البتة ان لا اقربك او حلفت
ان لا اقربك او قال انا منك مول فانه يكون موليا وكذلك اذا قال والله لا اقربك او تالله
او بالله فانه يكون موليا وكذلك اذا قال وعزة الله وعظمة الله وقدرة الله لا اقربك
فانه يكون موليا ولو قال وغضب الله لا اقربك او قال وسخط الله وثواب الله او عقاب
الله فانه لا يكون موليا ولو قال اعزم لا اقربك او اعزم بالله او اشهد او اشهد بالله او اقسم
او اقسم بالله لا اقربك او احلف او احلف بالله لا اقربك فانه يكون موليا وكذلك اذا قال
ان قربتك فانا يهودي او مجوسي او بريء من الاسلام فانه يكون موليا وكذلك اذا قال
وايم الله او لعمر الله لا اقربك او علي نذر او نذر الله او علي يمين او يمين الله او علي
عهد الله او ميثاق الله او ذمة الله لا اقربك فانه يكون موليا ولو قال والله لا اجامعك
او لا اقربك او لا اباضعك او لا اطاك او لا اغتسل منك من جنابة فانه يكون موليا
ولو قال لم انو الجماع يدين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء ولو قال لا امسك اي لا
لا اجمع راسي وراسك ان نوى الجماع كان موليا فان لم ينو لا يكون ثم مدة الحرة اربعة
اشهر سواء كان زوجها حرا او مملوكا ومدة المملوكة شهران سواء كان زوجها حرا او مملوكا الرجل
اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر فانه يكون موليا ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد شهرين فانه يكون موليا ولو قال والله لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر فانه لا يكون موليا
ولو قال والله لا اقربك شهرين فمضى يوم فقال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
فانه لا يكون موليا كما اذا قال والله لا اقربك بعد اربعة الايام فانه لا يكون موليا بهذا
معنى قولنا كل يمين تمنع جماع الزوج في المدة وقولنا الا بحنث يلزمه اذا حلف بالله او با
لطلاق او بالعتاق او بالحج او بالعمرة وما اشبه ذلك فانه يكون موليا ولو قال والله لا اقربك
اربعة اشهر الا يوما او مرة او قال والله لا اقربك الا في مكان كذا بينه وبين ذلك المكان
اقل من اربعة اشهر او قال والله لا اقربك حتى يقدم فلان ويمكن قدوم فلان قبل مضي
اربعة اشهر او قال لا اقربك ولم يقل والله لا يكون موليا الرجل اذا آلى من امراته وهي مملوكة
ثم اعتقت في المدة تحولت مدتها الى مدة الحراير وكذلك اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم اعتقت

في العدة تحولت عدتها الي عدة الحراير ثم الايلا يشبه الطلاق الرجعي كما ان في الطلاق الرجعي
يتخير بين الترك والرفع وكما ان الطلاق الرجعي يوجب البينونة في ثاني الحال كذلك الايلا
يوجب البينونة في ثاني الحال الا ان الطلاق الرجعي يوجب نقصان العدد للحال والعدة من وقت
الطلاق والايلا يوجب نقصان العدد في ثاني الحال والعدة من وقت البينونة ثم **الاصل**
ووقع الاذي بالقول اي طلاق ومتي وقع الاذي بالفعل شرع رفعها بالفعل والتي بالقول يدل على ستي
التي اي طلاق بالفعل شرع رفعها بالقول فاذا قدر علي الفي بالفعل في المدة بطل الفي بالقول
ويصح في المدة ولا يصح بعد مضي المدة برفع المدة ولا برفع اليمين والفي بالفعل يصح في المدة
ولا يصح بعد مضي المدة برفع المدة واليمين جميعا والمدة المنعقدة لا تبطل بالبينونة وبعد
البينونة لا تنعقد ابتدا الرجل الا من امراته وهما صحيحان يطيقان للجماع فان فيه لا يصح الا بالفعل
يعني بالجماع في الفرج ولو قبلها لشهوة او لمسها لشهوة او نظر الي فرجها لشهوة او جامع فيما دون الفرج
لا يكون فيا خلاف الرجعة فان الرجعة اذا قبلها لشهوة او لمسها لشهوة او نظر الي فرجها
لشهوة او جامع فيما دون الفرج فانه يصير مراجعا ولو الا من امراته وهو محبوس او المراة
محبوسة او كانت بينه وبين امراته اقل من اربعة اشهر لاكن فان فيه يصح بالقول وهو
ان يقول فيت اليك او راجعتك ولو الا من امراته وهو محبوس او المراة محبوسة او كانت
بينه وبين امراته اقل من اربعة اشهر الا انه قد راد السلطان يمنعه من ذلك فان فيه
لا يصح الا بالفعل وكذلك اذا الا من امراته وهو محرم قد احرم بالحج وبينه وبين وقت
الحج اربعة اشهر فان فيه لا يصح الا بالفعل ولو الا وهو صحيح ثم مرض بعد ذلك او الا وهو مريض
ثم برا بعد ذلك وكان في كلي الجانبين صحيح ثم مرض في خلال ذلك فان فيه لا يصح الا بالفعل
ولو الا من امراته وهو مريض لا يطيق الجماع ففيها بالقول يصح لان الفي بشرط ان يدوم ذلك
العذر الي مضي اربعة اشهر حتي انه اذا برا قبل مضي اربعة اشهر بطل فيه بالقول
ولو الا من امراته وهو مريض لا يطيق الجماع ففا اليها بالقول ثم مضت اربعة اشهر لا تبين
منه امراته بمضي اربعة اشهر ولا يجب عليه كفارة يمين مالم يقربها ولو كفر قبل القربان
لا يكون كفارة ولو برا بعد مضي اربعة الاشهر لا يبطل فيه بالقول لانه لم يبرا من مرضه حتي
مضت الاربعة الاشهر وتقررت تلك الفي ولا ينعقد الايلا بعد ذلك لما ذكرنا ان الفي بالقول
يصح في المدة ولو فا اليها بالفعل ثم مضت الاربعة الاشهر لا تبين منه امراته بمضي الاربعة
الاشهر وتجب عليه كفارة اليمين حيث ما قربها حنث في يمينه ووجبت عليه كفارة اليمين
ولو الا من امراته وهو مريض لا يطيق الجماع فمضت اربعة اشهر ولم يف اليها بانت منه
بتطليقة ثم برا وصح ثم تزوجها وهو مريض فان فيه لا يصح الا بالفعل بخلاف ما اذا قال لامراته
ان تزوجتك فوالله لا اقربك فتزوجها وهو مريض فان فيه يصح بالقول وكذلك اذا قال
لامراته اذا دخلت الدار فوالله لا اقربك او قال ان كلمت فلانا فوالله لا اقربك فدخلت
الدار وهو مريض فان فيه يصح بالقول ولو الا من امراته فمضت اربعة اشهر ولم يف اليها بانت
منه بتطليقة ثم مضت اربعة اشهر اخري قبل ان يتزوجها لا تبين باخري مالم يتزوجها
فلو تزوجها ولم يف اليها حتي مضت اربعة اشهر اخري بانت منه بتطليقة اخري ثم
اذا تزوجها ولم يف اليها حتي مضت اربعة اشهر اخري بانت منه بتطليقة اخري وقع
عليها ثلاث تطليقات فلا تحل له حتي تنكح زوجا غيره ولو انها تزوجت بزوج اخر ثم عادت
الي

الي الزوج الاول لا ينعقد الايلا ولكن اذا قربها حنث في يمينه ووجبت عليه كفارة اليمين
ولو الا من امراته فمضت اربعة اشهر ولم يف اليها بانت منه بتطليقة وانقضت عدتها ثم تزوجت
بزوج اخر ثم عادت الي الاول ينعقد الايلا بالاتفاق الا عند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد
الايلا بثلاث تطليقات مستقبلات وعند محمد ينعقد بما بقي من الطلاق ولو الا من امراته
ثم طلقها تطليقة باينة فالايلا علي حاله حتي اذا مضت اربعة اشهر وهي في العدة تبين بتطليقة
اخري بحق اللفظ السابق ولو ابانها اولا ثم الا منها لا يصح ايلاوه بخلاف ما اذا طلقها
طلاقا رجعيا ثم الا منها يصح ايلاوه ولو الا من امراته وقال والله لا اقربك سنة الا يوما
او الا مرة فانه لا يكون موليا مالم تغرب الشمس في ذلك اليوم وكذلك والله لا اقربك ابدا
الا يوما او الا مرة فانه لا يصير موليا للحال مالم يقربها فاذا قربها في قوله مرة يصير موليا
من ساعته وفي قوله يوما لا يصير موليا مالم تغرب الشمس من ذلك اليوم ولو قال انت
طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر فقربها قبل تمام الشهر من وقت اليمين بطل اليمين ولو لم
يقربها حتي مضي شهر يصير موليا فاذا قربها بعد ذلك وقع عليها الطلاق ولو قال لامراته
انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك ولم يقل الشهر فانه لا يصير موليا ويقع الطلاق من ساعته
ولو قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك فانه يصير موليا فاذا قربها وقع عليها الطلاق بلا فصل
ولو قال ان قربتك فعبدي هذا حر فانه يكون موليا ولو باع العبد بطل اليمين ثم اذا
دخل في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلا ولو دخل في ملكه بعد القربان
لا ينعقد الايلا وكذلك ان قال ان قربتك فعبدي هذان حران فمات احدهما او باع احدهما لا
يبطل الايلا ولو ماتا جميعا او باعهما جميعا معا او علي التعاقب يبطل الايلا ولو دخل احدهما
في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان ينعقد الايلا ثم اذا دخل الاخر في ملكه
انعقد الايلا من وقت دخول الاول وكذلك اذا قال لامراته ان قربتك فامراتي الاخري
طالق فابانت امراته الاخري او طلقها ثلاثا بطل الايلا ولو قال لامراته ان قربتك فانت
علي حرام ان نوي الطلاق فانه يصير موليا من ساعته في قولهم جميعا وان نوي اليمين
فانه لا يكون موليا في قول ابي يوسف ومحمد مالم يقربها فاذا قربها يكون موليا بعد ذلك
وفي قول ابي حنيفة يكون موليا وروي الطحاوي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه
لا يكون موليا ولو الا من امراته في مجلس واحد ثلاث مرات فقال والله لا اقربك والله
لا اقربك والله لا اقربك ان اراد به التكرار فالايلا واحد واليمين واحد وان لم يكن له
نية فالايلا واحد واليمين ثلاث وان اراد به التغليظ والتشديد كان الايلا واحدا واليمين
ثلاث في قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت منه بتطليقة
ولو قربها وجبت عليه ثلاث كفارات وفي قول محمد وزفر الايلا ثلاث واليمين ثلاث فالايلا
الاول ينعقد حين ما تلفظ الاول والثاني ينعقد حين ما تلفظ الثاني والثالث ينعقد
حين ما تلفظ الثالث فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت منه بتطليقة فاذا مضت
ساعة بانت منه بتطليقة اخري ثم اذا مضت ساعة اخري بانت بتطليقة اخري وان
قربها وجبت عليه ثلاث كفارات فاجمعوا انه اذا الا من امراته ثلاث مرات في ثلاث
مجالس فالايلا ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلا علي اربعة اوجه ايلا واحد ويمين واحد

ايلاان ويمينان ايلاء واحد ويمينان ايلاان ويمين واحد ثم عدد الطلاق بعدد المدة وعدد
الكفارات بعدد الايمان فاما ايلاء واحد ويمين واحدة فهو ان الرجل اذا قال لامرأته
والله لا اقربك فهاهنا ايلاء واحد ويمين واحد واما ايلاان ويمينان فهو انه اذا آلى من
امرأته في مجلس ثم آلى في مجلس آخر او قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك واذا جاء بعد
غد فوالله لا اقربك فهاهنا ايلاان ويمينان واما ايلاء واحد ويمينان فهو مسئلة الخلاف
واما ايلاان ويمين واحد اذا قال لامرأته كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله
لا اقربك او قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فوالله لا اقربك فدخلت احدى
الدارين دخلتين او كلمت احد الرجلين كلمتين مرتين او دخلت كلتا الدارين دخلة
واحدة او كلمت كلا الرجلين كلمة واحدة فهو ايلاان ويمين واحد فالاول ينعقد عند
الدخلة الاولى والثاني ينعقد عند الدخلة الثانية **الاصل** ان كل من يصح
طلاقه يصح ايلاؤه وكل من لا يصح طلاقه لا يصح ايلاؤه والصبي او المجنون او المعتوه اذا
آلى من امرأته لا يصح ايلاؤه لانه لا يصح طلاقه وكذلك الرجل اذا آلى من امته او مدبرته
او ام ولده فلا يصح ايلاؤه لانه لا يصح طلاقه طلاق الذمي جائز بالاتفاق وظهاره
باطل بالاتفاق والايلاء على ثلاثة اوجه في وجه يصير موليا بالاتفاق وفي وجه لا يصير
موليا بالاتفاق وفي وجه اختلفوا اما الوجه الذي يصير موليا فهو انه اذا قال لامرأته
ان قربتك فعبدي حر او قال فامرأتي طالق فانه يصير موليا بالاتفاق اما الوجه
الذي لا يصير موليا بالاتفاق فهو انه اذا قال لامرأته ان قربتك فعلي الصوم والصلاة
والحج والعمرة فانه لا يصير موليا بالاتفاق لانه ليس من اهل ذلك واما الوجه الذي
اختلفوا فيه فهو انه اذا قال لامرأته والله لا اقربك يكون موليا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يصير موليا رجل له اربع نسوة فقال لهن والله لا اقربكن فانه
يكون موليا منهن جميعا فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهن جميعا وقعت على واحدة
منهن تطليقة ثم اذا تزوجهن ولم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر بن جميعا الى
الثلاث ولو انهن تزوجن بازواج ثم عدن الى الزوج الاول لا ينعقد الايلاء ولو انه
قرب واحدة منهن قبل مضي اربعة اشهر بطل ايلاؤها وايلاء الثلاث على حاله ولو قرب
ثنتين منهن بطل ايلاؤهما وايلاء الثنتين على حاله ولو قرب ثلاث منهن بطل
ايلاؤهن وايلاء الرابعة على حاله ولو قرب كلهن بطل ايلاء الكل وتجب عليه كفارة
اليمين ولو مات احداهن قبل مضي الاربعة الاشهر بطل ايلاء الكل ولا يجب عليه
كفارة اليمين وان قرب بعد ذلك بالاتفاق ولو طلق واحدة منهن لا يبطل ايلاء
الكل فلو قال لهن والله لا اقرب احداكن فانه يكون موليا على احداهن بلا عين
فلو اراد ان يعين احداهن قبل مضي الاربعة الاشهر ليس له ذلك كرجل اذا قال
لامرأته اذا جاء غد فاحداكما طالق ثم اراد ان يعين احداهما قبل مجيء الغد ليس
له ذلك فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهن بانت احداهن بلا عين فيؤمر بالبيان وانعقد
الايلاء على الاخرى بلا عين ثم اذا مضت اربعة اشهر ولم يقرب بانت الاخرى فيؤمر بالبيان
وانعقد الايلاء على الاخرى ثم اذا مضت اربعة اشهر ولم يقرب بانت اخرى فيؤمر بالبيان

وانعقد

وانعقد الايلاء على الرابعة بعينها فاذا مضت اربعة اشهر اخرى بانت الرابعة ولو لم يعين
واحدة حتى مضت ستة عشر شهرا بن جميعا ولو قرب واحدة منهن بطل الايلاء ويجب
عليه الكفارة ولو مات احداهن او طلق احداهن لا يبطل الايلاء ولو قال لهن والله
لا اقرب واحدة منكن فانه يصير موليا منهن جميعا اذا مضى اربعة اشهر ولم يقربهن
جميعا بن جميعا ولو قرب واحدة منهن بطل ايلاء الكل وتجب عليه الكفارة ولو مات احداهن
بطل ايلاؤها وايلاء الثلاث على حاله ولو طلق احداهن طلقة فواحدة لا يبطل ايلاء الكل
رجل قال لامته ولامرأته والله لا اقربكما فانه لا يكون موليا من امرأته ما لم يقرب الامة
ولو قال والله لا اقرب احدكما فانه لا يكون موليا قط ولو قال والله لا اقرب واحدة منكما
فانه لا يكون موليا من امرأته ولو ان رجلا له امرأتان احداهما حرة والاخرى امة
فقال لهما والله لا اقربكما فانه يكون موليا منهما جميعا اذا مضى شهران ولم يقربهما
بانت الامة واذا مضى شهران اخران بانت الحرة ولو قال والله لا اقرب احداكما فانه
يكون موليا على احداهما بلا عين فاذا اراد ان يعين احداهما قبل مضي الشهرين ليس
له ذلك فاذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة لسبق مدتها لا للتعيين واستونف
الايلاء على الحرة فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت الحرة ولو ماتت الامة قبل مضي
الشهرين تعينت الحرة للايلاء من وقت اليمين ولو قال والله لا اقرب واحدة منكما فانه
يكون موليا منهما جميعا حتى انه اذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة ثم اذا مضى شهران
اخران بانت الحرة **باب الظهار** قال الله تعالى والذين يظهرون
من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا
ثم صورة الظهار وهو انه اذا سمى امرأته او سمى عضوا يعبر به عن جميع الشخص او جزءا
شائعا في الجملة وشبهه بعضو محرم من محرم من محارمه فانه يكون مظاهرا والاصل ان الظهار
كان طلاق القوم في الجاهلية الا انه شرع رفعها بالكفارة الرجل اذا قال لامرأته انت علي
كظهر امي او كفرج امي او كفخذ امي فانه يكون مظاهرا وكذلك اذا قال راسك علي
كظهر امي او كفخذ امي او قال وجهك علي كظهر امي او كبطن امي او قال رقبتك او فرجك
فانه يكون مظاهرا وكذلك اذا قال نصفك او ثلثك او ربعك او خمسك علي كظهر امي
او قال جزء منك او جزءا منك فانه يكون مظاهرا ولو قال ظهرك علي كبطن امي او بطنك او فخذك
فانه يكون مظاهرا ولو قال انت علي كامي او مثل امي ان نوى الظهار يكون مظاهرا وان
نوى البر والكرامة يكون برا وكرامة وان لم ينو له نية يكون مظاهرا عند محمد وعند ابي حنيفة
وابي يوسف لا يكون مظاهرا ولو قال انت علي كظهر ابني او كظهر اخي او قال كظهر عمتي
او خالتي فانه يكون وكذلك اذا شبهها بعضو محرم ممن لا يحل له نكاحها سواء كان من جهة
النسب او من جهة الرضاع او من جهة المصاهرة فانه يكون مظاهرا سواء كانت مدخولا بها
او غير مدخول بها ولو قال انت علي كظهر ام بنتك فبنتك ان كانت مدخولا بها فانه
يكون مظاهرا وان كانت غير مدخولة بها لا يكون مظاهرا ولو قال انت علي كظهر
فلانة وهي ام المزنية او ابنة المزنية فانه لا يكون مظاهرا الا ان من الفقهاء من يقول
ان الحرام لا يحرم الحلال وهو قول الشافعي ولو قال لها انت علي كظهر فلانة وهي ممن
يجوز نكاحها بحال لا يكون مظاهرا ثم الظهار من جانب النساء لا من جانب الرجال كما اذا

قال انت علي كظهر امي لا يكون مظاهرا ولا يحل للمظاهر ان يقبل امراته لشهوة ولا ان يمسها
لشهوة ولا ان ينظر الي فرجها لشهوة ولا ان يجامعها ما لم يكفر وكذلك هذا في الاستبراء والاحرام
واما في الحيض والنفاس يستمتع بما عدي ميزرها علي الاختلاف الذي ذكرنا رجل جامع
امراته بعدما ظاهر منها قبل ان يكفر يجب عليه الاستغفار والتوبة اصله ما روي عن سلمة
ابن صخر البياضي انه ظاهر من امراته ثم ابصرها في ليلة قمراء وعليها خلخال من فضة
فاعجبته فواقعها فاخبر بذلك رسول الله عليه السلام فقال النبي استغفر ربك ولا تعد
حتي تكفر ثم الكفارة ما قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الي قوله فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا علي ما ذكرنا في كتاب الصوم مع اجناسه والعود المذكور في الكتاب
ان يعود الي تحليل ما حرم الله علي نفسه والكفارة تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة صغيرة
كانت او كبيرة ذكرا كان او انثى ولو اعتق نصف رقبة ثم اعتق نصفها الاخر بعد ما جامعها
لا يجوز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز قبل ان يجامعها اذا اعتق نصفها الاخر
يجوز عن كفارته بالاجماع ولو صام شهرا فافطر بعد ذلك فانه يستانف شهرين متتابعين
بالاجماع ولو اطعم ستين مسكينا ثم جامعها فانه يستانف الاطعام بالاتفاق لان الله تعالى لم
يقل بعد قوله طعام مسكين من قبل ان يتماسا ثم الظهار انما يصح من نسائه المنكوحة
فكل من يصح طلاقه يصح ظهاره منها وكل من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره منها الرجل اذا ظاهر
من امراته فظهاره منها سواء كانت حرة او امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد وكفارته كفارة الحرة
المسلمة ولو ظاهر من امته او مدبرته او ام ولده لا يصح ظهاره وكذلك اذا طلق تطليقة بائنة صح
ثم ظاهر منها لا يصح ظهاره ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم ظاهر منها يصح ظهاره ثم **اعلم** بان شرائط
الظهار ان يكون عاقلا بالغا مسلما ولو ان الصبي او المجنون او المعتوه او الكافر اذا ظاهر
من امراته لا يصح ظهاره ولو ان العبد او المدبر او المكاتب او ولد ام الولد اذا ظاهر من امراته ام
يصح ظهاره وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير بالعتق والاطعام لا يجوز ما لم يعتق ولو كفر بهما
باذن مولاه او المولي كفر بهما عنه فانه لا يجوز ويجوز له التكفير بالصيام علي كل حال رجل
له اربع نسوة فظاهر منهن جميعا في مجلس واحد يجب عليه اربع كفارات اذا اراد ان يقربهن
وكذلك اذا ظاهر من امراة واحدة اربع مرات في اربع مجالس يجب عليه اربع كفارات
الا اذا قال نويت به التكرار يكفيه كفارة واحدة ثم **الاصل** في عتق الرقبة متى اعتق
رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونة بنية الكفارة وجنس ما ينتفع به من المنافع في الرقاب
قائمة بلا بدل يجوز والا فلا ولو انه اعتق نصف عبده ثم اعتق نصف الاخر قبل ان يجامعها
يجوز عن كفارته وبعد ما جامعها لا يجوز عند ابي حنيفة عن كفارته وعند ابي يوسف ومحمد
يجوز عن كفارته ولو كان عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه عن كفارته عند
ابي حنيفة لا يجوز سواء كان موسرا او معسرا وعند ابي يوسف ومحمد ان كان موسرا
يجوز وان كان معسرا لا يجوز ولو اعتق رقبة كلها يجوز سواء كان صغيرا او كبيرا ذكرا
او انثى مؤمنا كان او كافرا الا في كفارة القتل ان الرقبة الكافرة لا يجوز وعند الشافعي
لا يجوز في الكفارات كلها الرقبة الكافرة ولو اعتق طفلا عن كفارته يجوز ولو اعتق
ما في بطن جاريته فظهر ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت اليمين يعتق ولا يجوز
عن كفارته وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يعتق الا اذا اقر السيد انه كان موجودا وقت

اليمين يعتق ولا يجوز عن كفارته وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يعتق الا اذا اقر السيد
انه كان موجودا وقت اليمين فحينئذ يعتق باقراره ولا يجوز عن كفارته علي كل حال ولو
كانت جاريته معتدة فجاءت به الي سنتين يعتق ولا يجوز عن كفارته ولو جاءت به لاكثر من
سنتين لا يعتق الا اذا اقر السيد كان موجودا وقت اليمين فحينئذ يعتق باقراره
ولا يجوز عن كفارة يمينه علي كل حال ولو اعتق مدبرا او ام ولد لا يجوز عن كفارته ولو اعتق
مكاتبا انه لم يؤد من بدل الكتابة شيئا يجوز عن كفارته عندنا وعند الشافعي لا يجوز
ولو انه ادى شيئا من بدل الكتابة لا يجوز عن كفارته بالاجماع الا في رواية حسن ابن
زياد عن ابي حنيفة ولو انه عجز عن اداء بدل الكتابة ثم اعتقه عن كفارته يجوز بالاتفاق
ولو اعتقه بامره علي البدل يجوز عندنا وعند زفر لا يجوز ولو اعتق عبده ولم ينو عن
كفارته لا يجوز عن كفارته بالاجماع ولو نوي عن كفارته بعد العتاق لا يجوز ايضا
وكذلك لو دخل ذو رحم محرم منه في ملكه بلا صنع منه وهو الميراث ونوي عن كفارته
وان دخل في ملكه بوجود الصنع منه يجوز والا فلا ولو اعتق عبدا مقطوع اليدين
او الرجلين او شقه بايبس او مفلوج او مقعد او زمن او اشل اليدين او مقطوع
يد واحد ورجل واحد من جانب واحد او مقطوع الابهامين من اليدين او مقطوع
ثلث اصابع من كل يد سوي الابهامين او اعمي او مفقوء العينين او مجنونا مغلوبا او
اخرس لا يجوز عن كفارته ولو كان مقطوع يد واحد او رجل واحد او مقطوع يد ورجل
من خلاف او اشل يد واحد او مقطوع الاصبعين من كل يد سوي الابهامين او اعور
احدى او مفقوء العينين او مقطوع الاذنين او مقطوع الانف او خنثي او مجبوبا او كانت امة
رتقاء او بها قرن يمنع الجماع يجوز عن كفارته ولو كان اصم يجوز عن كفارته في ظاهر الرواية
وقال بعضهم اذا كان بحال لو صيح في اذنه يسمع يجوز والا فلا يجوز ولو انه اعتق عبده
علي البدل ونوي عن كفارته لا يجوز وان ابراه بعد ذلك عن البدل ونوي
عن كفارته لا يجوز وكذلك المريض اذا اعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج عن
ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن الكفارة وان اجازت الورثة ولو انه
برا من مرضه جاز رجل ظاهر من امراته وهو فقير لا يقدر علي الاعتاق فانه يصوم
شهرين متتابعين ولو انه افطر يوما لعذر مرض او سفر او جاء فيه ايام رمضان او جاء
يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق فانه يستقبل الصيام وان صام هذه الايام ولم
يفطر كذلك يستقبل وان كانت امراة تصوم عن كفارة الافطار في رمضان او
عن كفارة قتل الخطا في صحة او نفست في خلال ذلك فانها لا تستقبل الصيام ولكن
تصلي بعد الحيض والنفاس ولو افطرت يوما بعد الحيض والنفاس فانها تستقبل الصيام
ولو كانت تصوم عن كفارة يمينها فحاضت او نفست في خلال ذلك فانها تستقبل
الصيام رجل ظاهر من احدي امراتيه وهو فقير لا يقدر علي الاعتاق فيصوم
شهرين متتابعين ثم جامع امراته التي لم يظاهر منها نهارا عامدا فانه يستقبل الصوم
بالاتفاق ولو انه جامع بالنهار ناسيا او بالليل ناسيا او عامدا فانه لا يستقبل الصوم
ولو انه جامع امراته التي ظاهر منها بالنهار ناسيا او عامدا بالليل فعليه ان يستقبل
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يستقبل ولو جامعها بالنهار عامدا استانف

بالاتفاق ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس في اخر يوم
من ذلك تجب عليه العتق ويكون صومه تطوعا والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم
ولا يفطر ولو لم يتمه وافطر لا يجب عليه القضا عندنا وقال زفر يجب عليه القضا ولو قدر
على الاعتاق بعد غروب الشمس في اخر يوم من ذلك يجوز صومه عن كفارته ولا يجب
عليه الاعتاق ثم هذا الصوم انما يجزي لمن لا يجد رقبة فان كان له خادم لا مال له غيره
او كان له مال اخر فضل عن كفافه ولا يجوز له الصيام ولو انه لا يستطيع له الصيام ولو انه
لا يستطيع الصيام فانه يطعم ستين مسكينا اما على سبيل التمليك او على سبيل الاباحة
فاما التمليك فهو ان يعطي ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من حنطة او دقيقها او سويقها
او صاعا من تمر او صاعا من شعير والزبيب عند ابي حنيفة روايتان في رواية نصف صاع
وفي رواية صاع وهو قول ابي يوسف ومحمد واما الاباحة فهو ان يطعم ستين مسكينا ممن
يستوفي الطعام اكلتين مشبعتين غدا وعشا او سحورا وعشا او غدا بين او سحورين
وسوا كان هذا الطعام ما دوما او غير ما دوم ولو اعطى مسكينا واحدا ثلاثين صاعا من
الحنطة في ستين يوما يجوز وفي يوم واحد لا يجوز الا عن نصف صاع ولو اعطى ثلاثين
مسكينا كل مسكين صاع من حنطة فانه لا يجوز الا عن ثلاثين وعليه ان يعطي ثلاثين
مسكينا اخرى ولو اعطى مائة وعشرين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة فعليه ان
يكمل لاحد الفريقين كل مسكين نصف صاع من حنطة ولو اطعم مسكينا واحدا
ستين يوما كل يوم اكلتين مشبعتين يجوز وروي عن ابي حنيفة في غير رواية
الاصول انه لا يجوز ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا بدفعة واحدة فعليه ان يطعم احد
الفريقين اكلة مشبعة اخرى وكذلك اذا اطعم ستين مسكينا غدا او اطعم ستين مسكينا
اخر عشا فعليه ان يطعم احد الفريقين اكلة مشبعة اخرى ولو اعطى ستين مسكينا كل
مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين او افطارين لا ينوب الا عن احدهما في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد ينوب عنهما جميعا رجل ظاهر من امراته اليوم فليس
له ان يقربها في هذا اليوم الا بالكفارة فاذا مضى اليوم له ان يقربها بالكفارة وكذلك
اذا ظاهر من امراته شهرا او سنة فهو على هذا وكذلك اذا قال لامراته والله لا اقربك
اليوم ان قربها في هذا اليوم تجب عليه الكفارة ولو لم يقربها حتى مضى اليوم ثم قربها
لا يجب عليه الكفارة وكذلك اذا قال لامراته والله لا اقربك شهرا ان قربها قبل مضي
الشهر تجب عليه الكفارة ولو لم يقربها حتى مضى الشهر ثم قربها لا يجب عليه الكفارة ولو
ظاهر من امراته ثم طلقها ثلاثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول فالظهار
على حاله وكذلك اذا ارتد الزوج او ارتد اجميعا ثم اسلما فتزوجها فالظهار على حاله
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد بطل الظهار رجل ظاهر من امراته وهو معسر
ثم ايسر بعد ذلك او ظاهر منها وهو موسر ثم اعسر بعد ذلك فان ذلك يعتبر وقت
التكفير لا وقت الظهار والله اعلم

باب اللعان

اللعان مشروع بالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية والسنة ما روي عن رسول
الله عليه السلام انه لاعن بين عويمر العجلاني وبين امراته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما
ثم قال لهما الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم اللعان بين الزوجين كالحد بين الاجانب

كل

فكل قذف لا يوجب الحد بين الاجانب لا يوجب اللعان بين الزوجين وكل قذف يوجب
الحد بين الاجانب يوجب اللعان بين الزوجين ومتى سقط اللعان لمعنى في الشهادة
ينظر ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانب المراة فلا حد عليها ولا لعان
ثم اللعان حكم بالشهادة والزوجان اذا كانا من اهل الشهادة يجب اللعان فيما بينهما والا
فلا ثم شرايط اللعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين في القذف
وان يكون النكاح بينهما صحيحا سوا دخل بها او لم يدخل فان كانت المراة صغيرة او
مجنونة او كافرة او امة او مدبرة او مكاتبة او ام الولد او محدودة في قذف او كانت
وطيت حراما في جميع عمرها مرة واحدة فلا حد ولا لعان لان اللعان لمعنى من جهتها
وكذلك اذا كانا صغيرين او مجنونين او مملوكين او اخرسين او كافرين ولو كانا اعميين
ولو كانا محدودين في قذف يجب على الزوج الحد لمن قذف حرا محدودا في قذف على الخلاف
الحد ومن قذف امراته بلفظ يوجب الحد يوجب اللعان ومن قذف بلفظ لا يوجب الحد
ولا يوجب اللعان الرجل اذا قال لامراته يا زانية او قال رايتك تزنين او قال
لها زنيت او قال لها هذا الولد من الزنا او قال لها هذا الولد ليس مني يجب اللعان
ولو قال لها يا زانية قالت المراة صدقت او قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان وكذلك
اذا قال لها جومعت جماعا حراما او قال وطيت وطيا حراما فلا حد ولا لعان وكذلك
اذا قال زنيت وانت صغيرة وانت مجنونة وقد كانت جنت من قبل فلا حد ولا لعان
ولو قال زنيت وانت مملوكة او قال لها زنيت وانت كافرة وقد كانت مملوكة من قبل
او كافرة يجب اللعان ولو قال لها قد قذفتك بالزنا وانت مملوكة او قال وانت كافرة
وقد كانت مملوكة قبل ذلك او كافرة لا حد ولا لعان ولو قال لامراته زنيت
قبل ان اتزوجك يجب اللعان ولو قال لها قد قذفتك بالزنا قبل ان اتزوجك يجب
عليه الحد الرجل اذا قذف امراته بالزنا فانها تخاصم الى القاضي فلو انها لم تخاصم
الى القاضي وسكتت لا يبطل حقها وان طالت المدة وذلك لان تقادم الزمان يوجب
لا يجب بطلان الحق في القذف والقصاص وفي القطع في السرقة وشرب الخمر وحد
الزنا وحد قطاع الطريق تقادم الزمان يوجب بطلان الحد ثم اذا خاصمت الى
القاضي يجوز لها ذلك لان العفو في القذف باطل فاذا اختصمت الى القاضي
فعليها ان تقيم شاهدين رجلين ولو انها اقامت رجلا وامراتين لا تقبل ولو اقامت
شاهدين رجلين ثم ان الزوج اقام رجلا وامراتين على تصديقها سقط اللعان
فيما بينهما ولا حد ايضا ولو لم يكن لها بينة فارادت ان تحلف الزوج على القذف
فليس لها ذلك ولو اقر الزوج انه قذفها بالزنا قبل منه البينة فان شهد اربعة انهم راوا
كالميل في المكحلة او كالقلم في المحبرة ينظر ان كانت المراة محصنة ترجم وان كانت
غير محصنة تجلد ولو لم يكن له بينة يجب اللعان بينهما ولو شهد ثلاثة والزوج اربع
ينظر ان كانت هذه الشهادة قبل القذف تقبل شهادتهم وان كان بعد القذف
لا تقبل شهادتهم ولا حد وروي عن رسول الله عليه السلام انه قال لا لعان
بين اهل الكفر وبين اهل الاسلام ولا لعان بين العبد وامراته ولا لعان بين
المحدود في القذف وامراته رجل قذف امراته بالزنا واستجمعت شرايط اللعان

فيما بينهما فان القاضي يقيمهما بين يديه متقابلين فيبدأ بالزوج اولا بان يقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في المرة الخامسة لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ثم تأمر المرأة بان تقول اربع اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في المرة الخامسة غضب الله علي ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا هذا اذا قذفها بالزنا واما اذا قذفها بنفي الولد فيقول الزوج في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها ويقول في المرة الخامسة لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها ثم تقول المرأة في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا في نفي ولده وتقول في المرة الخامسة غضب الله علي ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا في نفي ولده فاذا فرغا من اللعان فرق القاضي بينهما وقبل ان يفرق القاضي لا يقع الفرقة والزوجية فيما بينهما قائمة يجوز طلاقه وايلاوه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما عندنا وعند زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة بينهما من غير تفريق القاضي وعند الشافعي اذا فرغ الزوج من اللعان وقعت الفرقة بينهما قبل ان تلتعن المرأة من غير تفريق القاضي ولو انهما استعفيا من اللعان بعد ثبوت اللعان او امتنع احدهما فالقاضي يجبرهما على ذلك ولو انها حبست بعدما التعن الزوج قبل ان تلتعن هي سقط اللعان فيما بينهما ولا حد عندنا وعند الشافعي اذا فرغ الزوج من اللعان وقعت الفرقة بينهما قبل ان تلتعن المرأة من غير تفريق القاضي ولو انهما استعفيا من اللعان بعد ثبوت اللعان او امتنع احدهما فالقاضي يجبرهما على ذلك ولو انها حبست بعدما لتعن الزوج وقعت الفرقة ولو انهما فرغا من اللعان ثم سألا من القاضي ان لا يفرق بينهما فان القاضي يفرق بينهما ولو انهما خرسا بعدما فرغا من اللعان قبل ان يفرق القاضي بينهما او خرس احدهما او اكذب احدهما نفسه او ارتد احدهما او قذف احدهما او قذف احدهما انسانا فحد في القذف او وطئت المرأة حراما بطل اللعان فيما بينهما ولا حد ولا يفرق بينهما ولا ثم تفريق القاضي يوقع تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يقع حرمة موبدة واصله ما روي عن جماعة من اصحاب رسول الله عليه السلام انهم قالوا المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وتفسيره عند ابي حنيفة ومحمد لا يجتمعان ابدا ما داما من اهل اللعان ولو خرجا او خرج احدهما من ان يكون اهل اللعان نحو ما اذا خرسا او احدهما او اكذبت المرأة نفسها او اكذب الزوج نفسه او قذف احدهما انسانا فحد او ارتد احدهما ثم اسلم او وطئت المرأة حراما يحل له ان يتزوجها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي لا يحل له ذلك ولو انهما عتقا او تحابا لا يجوز له ان يتزوجها بالاتفاق ولو التعن كل واحد منهما مرتين وفرق القاضي فيما بينهما لا يقع الفرقة ولو انه بدأ بالمرأة اولا ثم بالزوج فينبغي له ان يامر المرأة حتى تلتعن مرة اخرى ولو ان القاضي لم يامرها مرة اخرى حتى فرق فيما بينهما تقع الفرقة الا ان القاضي قد اخطأ السنة ولو انه طلق امرأته تطليقة بائنة ثم قذفها بالزنا فانه يحد ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم قذفها بالزنا يجب اللعان ولو انه قذفها بالزنا ثم طلقها طلاقا رجعيا يجب اللعان ولو انه قذفها ثم ابانها فلا حد ولا

والزوجية

[illegible]

لعان

ولا لعان وكذلك اذا قال بائنة انت طالق ثلاثا لا حد ولا لعان ولو قال لها انت طالق ثلاثا يا زانية يجب عليه الحد ولو قال لها يا زانية فقالت المرأة صدقت او قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان ولو قال لها يا زانية فقالت انت ازنى مني يجب اللعان ولو قال انت ازنى من فلانة او قال انت ازنى الناس فلا شيء ولو قال لها يا بنت الزانية فقالت المرأة بل انت او قالت لا بل انت يجب الحد على المرأة ولا شيء على الزوج وذلك لان الحدين اذا اجتمعا في البداية باحدهما استقط الاخر فيبدأ بالمسقط كرجل قال لامرأته يا بنت الزانية وامها ميتة فخاصمت المرأة في القذفين جميعا يبدأ بالمسقط يحد حد الام حتى يسقط اللعان فيما بينهما ولو انها لم تخاصم في قذف امها ولكن خاصمت في قذف نفسها يجب اللعان وكذلك الرجل اذا قذف امرأة بالزنا قبل النكاح ثم قذفها بعد النكاح يبدأ بحد قذفها الذي قبل النكاح حتى يسقط اللعان هذا اذا خاصمت في القذفين جميعا ولو لم تخاصم في القذف الذي قبل النكاح ولكن خاصمت في القذف الذي بعد النكاح يجب اللعان فيما بينهما ولو ان رجلا له اربع نسوة فقذفهن جميعا بالزنا بلفظ واحد او باربع الفاظ وهن من اهل اللعان يلتعن مع كل واحدة على حدة ولو لم يكن من اهل اللعان فالحد الواحد يكفيه عن الكل

الاصل

ان الولد المولود في فراش الزوجية لا ينتفي الا باللعان رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني وقال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان فيما بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي سواء وجب عليه الحد او لم يجب عليه الحد وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي ولو انهما تلاعنا فانه ينظر ان كان النفي بحضرة الولادة فانه ينتفي او بعده يوما او يومين او نحو ذلك ولم يوقت ابو حنيفة لذلك وقتا وروي ابن زياد عن ابي حنيفة انه قال الى سبعة ايام حضرة الولادة وعند ابي يوسف ومحمد الى اربعين يوما الى اقصى مدة النفاس هذا اذا كان الزوج حاضرا واما اذا كان الزوج غايبا فبعد بلوغ الخبر بعد حولين من وقت الولادة فنفاه وروي عن ابي يوسف انه قال يلاعن ولا ينقطع النسب منه وروي عن محمد انه قال ينتفي اذا نفاه بعد بلوغ الخبر اربعين يوما ولو انه اقر بالولد اما صريحا او دلالة اما الصريح هو ان يقول هذا الولد مني او قال هذا ولدي واما الدلالة فنحو ما اذا هنئ به فسكت سواء كان الاقرار بحضرة الولادة او بعد حضرة الولادة ثم نفاه بعد ذلك فانه يلاعن ولا ينقطع النسب منه واما اذا نفاه قبل الولادة فقال هذا الحبل ليس مني او قال هذا الحبل من الزنا فهذا النفي باطل عند ابي حنيفة فلا حد ولا لعان وعند ابي يوسف ومحمد ان جاءت به لاقل من ستة اشهر يلاعن وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر فلا يلاعن وروي عن ابي يوسف وهو قول الشافعي انه يلاعن للحال اذا علم انها حامل ولو ان رجلا لاعن امرأته بالولد فينقطع النسب منه ويلحق بالام فعليها عدة كاملة ويجب لها تمام المهر والنفقة والسكنى ويثبت النسب الى سنتين ولو انها جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب ولو انه لاعنها بغير الولد ينظر ان كان بعد الدخول بها فالجواب كذلك وان كان قبل الدخول بها فلا عدة عليها ويجب لها نصف المهر وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت النسب منه ولو جاءت به لاكثر من ستة لا يثبت النسب منه ولو ان رجلا لاعن

امرأته بالولد ثم قذفها هو او غيره لا يجب عليه الحد ولو انه اكذب نفسه ثم قذفها هو او غيره يجب عليه الحد فكل من قذفها قبل الاكذاب فلا حد عليه وكذلك من قذفها بعد الاكذاب يجب عليه الحد ولو انه لاعنها بغير الولد ثم قذفها هو او غيره يجب عليه الحد خلاف المسيلة الاولى لان في المسيلة الاولى قبل الاكذاب لا يجب عليه اذا قذفها وهاهنا يجب عليه الحد ولو انها جات بولدين في بطن واحد فاقر بالولد الاول ونفى الثاني فانه يلاعن ولا ينقطع نسب الولدين ولو انه نفى الولد الاول واقر الثاني فانه يحد ولا ينقطع النسب في الولدين جميعا وكذلك اذا مات احدهما ثم نفاهما او ولدت احدهما ميتا ثم نفاهما او ماتا جميعا قبل التلاعن او مات احدهما فانه يلاعن ولا ينقطع نسب الولد منه وكذلك الجواب في الولد الواحد ولو انه لاعن امرأته بولد ثم جات بولد من العدة يثبت نسب الولدين جميعا منه ولا حد عليه سوا اقر بالولدين فقال هما ابني او نفاهما فقال ليسا بابني بخلاف ما اذا لاعن امرأته بولد واحد ثم قال هذا ابني يجب عليه الحد وهاهنا لا يجب عليه الحد الا اذا قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها به من الزنا حينئذ يحد ولو ان رجلا لاعن امرأته تقطع النسب منه والحق بالام فاحكام النسب كلها باقية حتى لا تجوز الشهادة له ولا وضع الزكوة فيه الا انه لا توارث فيما بينهما ولا نفقة عليه

باب العدة

قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة الرجل اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا او باينا او ثلاثا بعدما دخل بها وهي حرة مسلمة كانت او كتابية ينظر ان كانت ممن تحيض فعدتها ثلاث حيض وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة ولو كانت امة او مدبرة او مكاتبة او مستسعاة على قول ابي حنيفة على قول ابي حنيفة ينظر ان كانت ممن تحيض فعدتها حيضتان وان كانت ممن لا تحيض فعدتها شهر ونصف هذا اذا طلقها واما اذا مات عنها زوجها ينظر ان كانت حرة فعدتها اربعة اشهر وعشر سوا كانت ممن تحيض وممن لا تحيض مسلمة كانت او كتابية صغيرة كانت او كبيرة مدخولة او غير مدخول بها وان كانت امة او مكاتبة ام الولد اذا مات عنها سيدها او اعتقها فعليها العدة ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض ثلاثة اشهر في الوفاة والعتاق جميعا عندنا وعند الشافعي عدة ام الولد حيضة واحدة واجمعوا لان الامة او المدبرة اذا مات عنها سيدها او اعتقها فلا عدة عليها هذا كله اذا كانت حايلا واما اذا كانت حاملا في الفصول كلها من اول الباب الى اخرها فان عدتها تنقضي بوضع الحمل في الطلاق والوفاة والحرة والمملوكة ولو ان رجلا طلق امرأته طلاقا رجعيا وهي امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او مستسعاة على قول ابي حنيفة ثم اعتقت في العدة تحولت عدتها الى عدة الحراير وتحت الطلاق ولو انه طلقها طلاقا باينا او ثلاثا او مات عنها زوجها ثم اعتقت في العدة فانه لا تتحول عدتها الى عدة الحراير الرجل اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا فليس له ان يسافر معها ما لم يشهد على رجعتها ولو طلقها في السفر فلها ان تمضي معه ولو طلقها طلاقا باينا او ثلاثا او توفي عنها زوجها ينظر ان كان بينها وبين مقصدها اقل من مسيرة سفر وبين مرجعها مسيرة سفر فلها ان تمضي الى مقصدها وان كانت بينهما وان كانت بينها وبين موضعها اقل من مسيرة سفر وبين مقصدها مسيرة سفر فلها ان ترجع الى موضعها ان كان في كلي الجانبين مسيرة سفر ينظر ان كان في المعاوز

او في بعض الرساتيق ولا محرم معها فلها ان تمضي الى اقرب الامصار وان كانت في مصر ينظر ان لم تكن معها محرم فليس لها ان تخرج حتى تنقضي عدتها ولو انها وجدت محرما فليس لها ان تخرج حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لها ان تخرج الى اي الجانبين شاءت هذا اذا كانا في السفر وان كانا في الحضر فليس لها ان تخرج ما لم تنقضي عدتها سوا وجدت محرما او لم تجد محرما الا الى ما دون مسيرة سفر ولا الى مسيرة سفر الا مع محرم الى حج وان كان يفوت وقت الحج سوا كان الطلاق رجعيا او باينا او ثلاثا او وفاة الا ان في الوفاة لها ان تخرج لاصلاح معاشها وليس لها ان تبيت الا في منزلها هذا اذا كانت معتدة ولو لم تكن معتدة فلها ان تخرج الى ما دون مسيرة سفر بلا محرم ولا يجوز لها ان تخرج الى مسيرة سفر الا مع محرم سوا كان المحرم من جهة الرضاع او من جهة النسب او من جهة المصاهرة اصله ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ابوها او ذو رحم محرم منها هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او مستسعاة على قول ابي حنيفة لها ان تخرج مع كل واحد لان كل واحد لها كالمحرم الا ترى انه يحل للرجل من امة الغير من المس والنظر مثل ما يحل من محارمه اذا كان يامن على نفسه قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قال ابراهيم النخعي يعني الخروج فاحشة وبه من اخذ ابو حنيفة وقال عبد الله بن مسعود الفاحشة ان تزني فتخرج لاقامة الحد وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وقال ابن عباس الفاحشة ان يكون بذية اللسان تؤذي احماها فتخرج وروي عن النبي عليه السلام انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا

الاصل

بعد هذا ان كل معتدة مخاطبة فارقت فراش زوج حلال يجب عليها الحداد والافلا والمراة اذا بانت من زوجها بعد الدخول بتطليقة او تطليقتين او ثلاث تطليقات او بخيار الادراك او بخيار العتاق او بعدم الكفاءة او بخيار العنة او الخصي او المجبوب يجب عليها الحداد والحداد هو ترك الزينة ليس لها ان تتزين ولا ان تتطيب ولا ان تدهن ولا ان تكتحل ولا ان تمتشط ولا تلبس ثوبا مصبوغا بالعصفر ولا بالزعفران ولا بالورس ولو لم يكن لها ثوب مصبوغ فلا باس ان تلبسه من غير ارادة الزينة وكذلك اذا اشتكت راسها فلا باس ان تصب على راسها دهنا وتمتشط باسنانه الغليظة من غير ارادة الزينة وليس ان تخرج ليلا ولا نهارا اذن لها زوجها بالخروج او لم ياذن وكذلك اذا مات عنها زوجها فعليها الحداد ولكن لها ان تخرج نهارا لمؤنة معاشها ولا تبيت ليلا الا في منزلها ولو طلقها طلاقا رجعيا فلا حداد عليها ولها ان تتزين وتتطيب وتدهن وتكتحل وتمتشط وتلبس احسن الثياب لعل زوجها يراجعها وليس لها ان تخرج ليلا ولا نهارا اذن لها زوجها بالخروج او لم ياذن وكذلك المكاتبة والمستسعاة كالحرة واما المدبرة والامة وام الولد في الحداد كالحرة ولها ان تخرج ليلا ونهارا اذن لها زوجها بالخروج او لم ياذن سوا كان الطلاق رجعيا او باينا او ثلاثا الا اذا منعها للتحصين ما به له ذلك ولو كانت المراة صبية او كتابية فلا حداد عليها ولها ان تخرج في الطلاق الرجعي والباين والوفاة الا اذا منعها الزوج لتحصين ما به له ذلك ام الولد

اذا مات عنها سيدها او اعتقها فلا حداد عليها ولها ان تخرج لبلاوتها را وكذلك
المراة اذا كانت معتدة من نكاح فاسد فلا حداد عليها ولها ان تخرج لبلاوتها را
وكذلك المراة اذا تزوجت باخر ولها زوج ولم تشعر بذلك الزوج الثاني فدخل بها
ثم فرق بينهما فعليها العدة ولا حداد عليها ولها ان تقيم مع زوجها الاول ونفقتها وسكناها
على الزوج الاول لان النكاح بينهما قايم وليس لها ان تخرج الا باذن زوجها الاول
وان اذن لها بالخروج فلها ان تخرج وان لم تنقض عدتها ثم لا باس للمعتدة بان تخرج
بالعذر يعني اذا انهدم البيت فخرجت الى بيت اخر او مات زوجها ونصيبها لا يكفيها
لسكناها فاخرجها الورثة لان في عدة الوفاة لا يجب على الزوج النفقة والسكنى او
كانت في بيت بعض اقربايها باجرة فطلقها زوجها وعادت الى بيت الزوج او كانت
في بعض الرساتيق فدخل عليها خوف من السلطان فخرجت الى المصر فلا باس بهذا
كله ثم في عدة الوفاة تسكن حيث احبت هي وفي عدة الطلاق تسكن حيث احب الزوج
الا في طلاق الرجعي فانه لها ان تسكن مع زوجها في بيت واحد وفي الطلاق البائن ليس لها
ان تخلو بزوجها في بيت واحد الا اذا كان بينهما حايل او ذات رحم محرم منها المراة
اذا كانت ايام حيضها عشرة فوقت اغتسالها ليس من الحيض وان كانت ايامها اقل من
عشرة فوقت اغتسالها من الحيض المراة اذا طهرت من الحيضة الثالثة وايام
حيضها عشرة فبنفس انقطاع الدم تبطل الرجعة ويحل لزوجها ان يقربها ان كان
لم يطلقها ويجوز لها ان تتزوج بزوج اخر اذا كان قد طلقها وتجب عليها صلاة ذلك
الوقت ان ادركته من الوقت شيئا ولو كانت ايام حيضها اقل من عشرة فبنفس انقطاع
الدم لا يبطل الرجعة ولا يجب عليها صلاة ذلك الوقت ولا يحل لزوجها ان يقربها اذا
كان لم يطلقها ولا يجوز لها ان تتزوج بزوج اخر اذا كان قد طلقها اذا كان لم يغتسل ولم
تمض عليها وقت الصلاة مع الاغتسال هذا اذا كانت مسلمة ولو كانت كتابية فبنفس انقطاع
الدم يبطل الرجعة ويحل لزوجها ان يقربها ويجوز لها ان تتزوج بزوج اخر سواء
كانت ايام حيضها عشرة او اقل ولو انقطع دمها ثم اسلمت فلا غسل عليها وجوبا وعليها
ان تغتسل استحبابا ولو انها اسلمت ثم انقطع الدم عنها يجب عليها الغسل وكذلك
مسلم تحته كتابية يطاها فلا غسل عليها وجوبا ولكن يامرها الزوج لاجل التطهير فذلك
افضل وكذلك الرجل اذا كانت له امراة صبية او مجنونة يطاها وهي غير بالغة فلا غسل
عليها وعليها الغسل استحبابا ولو ان المراة طهرت من الحيضة الثالثة وايام حيضها
اقل من عشرة فلم تجد الماء فتيممت بنفس التيمم لا يبطل الرجعة ما لم تصل بذلك التيمم
او تمضي عليها ادنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول محمد يبطل الرجعة بنفس التيمم واجمعوا انه لا يحل لها ان تتزوج بزوج اخر
ما لم تصل بذلك التيمم او يمضي عليها وقت صلاة ادنى الصلوات اليها ولو اغتسلت
بسؤر الحمار يبطل رجعتها بنفس الاغتسال بالاتفاق ولا يحل لزوجها ان يقربها ولا يجوز
لها ان تتزوج بزوج اخر ولا يجوز لها ان تصلي بذلك الغسل ما لم تتيمم ولو انها اغتسلت وبقي
عضو لم يصبه الماء كان في القياس ان يبطل الرجعة لان بنا طلاق الرجعة على السهولة
وفي الاستحسان ان يبطل الرجعة ولا يحل لزوجها ان يقربها ولا يجوز لها ان تتزوج بزوج

اخر

اخر ما لم تغتسل بتلك اللمعة او يمضي عليها ادنى وقت الصلاة مع القدرة على الاغتسال ولا يجوز
لها اداء الصلاة ما لم تغتسل اللمعة **فصل** المهاجرة لا تجب عليها العدة في قول ابي حنيفة
سواء خرجت مسلمة او ذمية وقال ابو يوسف ومحمد تجب عليها العدة وفايدته انها اذا ارادت
ان تتزوج بزوج اخر لها ذلك في قول ابي حنيفة من ساعته اذا كانت حايلا وعند ابي
يوسف ومحمد لا يجوز لها ان تتزوج بزوج اخر ما لم تنقضي عدتها واجمعوا جميعا انها اذا كانت
حاملا لا يجوز لها ان تتزوج بزوج ما لم تضع حملها في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة يجوز
ولكن لا يحل لها ان يقربها حتى تضع حملها واجمعوا ان المزنية لا عدة عليها اذا كانت حايلا
يجوز لها ان تتزوج من ساعته بالاتفاق وكذلك اذا كانت حاملا من الزنا عند ابي
حنيفة ومحمد يجوز لها ان تتزوج بزوج اخر ولكن لا يحل له ان يقربها ما لم تضع حملها وعند
ابي يوسف نكاحها باطل ما لم تضع حملها واجمعوا ان الامة لا عدة عليها ولكن يجب على
السيد ان يستبريها بحيضة ثم يطاها والافضل للسيد ان يستبريها بحيضة ثم يزوجها
ولو لم يستبريها حتى زوجها فالافضل للزوج ان يستبريها بحيضة ثم يطاها وكذلك الرجل
اذا اراد ان يزوج ام ولده من انسان ينظر ان كانت حايلا فالافضل للسيد ان يستبريها
بحيضة ثم تزوجها ولو لم يستبريها بحيضة حتى تزوجها جاز ولكن الافضل للزوج ان يستبريها
بحيضة ثم يطاها المراة اذا ارتدت عن الاسلام فما دامت في دار الاسلام فلا يحل للزوج
ان يتزوج اختها واربع سواها ولو انها لحقت بدار الحرب سقط عنها العدة ويجوز لزوجها
ان يتزوج اختها او اربعا سواها بالاتفاق ثم اذا رجعت الى دار الاسلام تايبة لا تعود
العدة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعود العدة فلا يجوز لزوجها ان
يتزوج اختها واربعا سواها وعند ابي حنيفة يجوز له ذلك كله ولو كان تزوج اختها
قبل ذلك هل يبطل نكاحها ام لا عند ابي حنيفة لا يبطل نكاح اختها واربعا سواها
وعن ابي يوسف روايتان في رواية يبطل وفي رواية لا يبطل احد الزوجين الحربيين اذا
اسلم في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما ما لم تحض ثلاث حيض حتى انه اذا اسلم الاخر
قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح ولو اسلم الاخر بعد ما حاضت ثلاث حيض
ينظر ان كانت المراة هي التي اسلمت تقع الفرقة فيما بينهما ولا عدة عليها في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد تجب عليها العدة وان كان الزوج هو الذي اسلم ينظر ان كانت المراة
كتابية فهما على النكاح ولو كانت مجوسية تقع الفرقة فيما بينهما ولا عدة عليها بالاتفاق
ولو ان احد الزوجين الحربيين خرج الى دار الاسلام مسلما او ذميا بنفس الخروج
تقع الفرقة فيما بينهما لتباين الدارين ثم ينظر ان كانت المراة هي التي خرجت واسلمت
فلا عدة عليها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تجب عليها العدة وان كان الزوج
هو الذي خرج فلا عدة عليها هناك بالاتفاق ولو ان احد الزوجين خرج الى دار الاسلام
مستامنا ثم اسلم ها هنا او صار ذميا تقع الفرقة فيما بينهما من ساعته ثم ينظر ان كانت المراة
هي الخارجة فلا عدة عليها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تجب عليها العدة وان
كان الزوج هو الخارج فلا عدة عليها بالاتفاق ولو ان الزوجين الحربيين خرجا الى دار الاسلام
مستامنين ثم اسلم احدهما ها هنا بنفس الاسلام لا تقع الفرقة فيما بينهما ما لم تحض ثلاث حيض
حتى اذا اسلم الاخر قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح فان حاضت المراة ثلاث

حيض ينتظر ان كانت المراة هي التي اسلمت يقع الفرقة فيما بينهما ولا عدة عليها في قول ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة ولو كان الزوج هو الذي اسلم ينتظر ان كانت المراة
كتابية فهما على النكاح وان كانت مجوسية تقع الفرقة فيما بينهما ولا عدة عليها بالاتفاق ولو
ان امراة اسلمت في دار الحرب حين خرج الزوج الى دار الاسلام مستامنا لا تقع الفرقة
فيما بينهما مالم تحض المراة ثلاث حيض حتى ان الزوج اذا اسلم قبل ان تحيض ثلاث حيض
فهما على النكاح ولو صار ذميا قبل ان تحيض لا تقع الفرقة فيما بينهما وان طال الزمان حتى
ان المراة اذا خرجت يوما من الايام عرض على الزوج الاسلام فان اسلم والا فرق فيما
بينهما ولو اسلم الزوج في دار الاسلام ينتظر ان كانت المراة كتابية فهما على النكاح وان كانت
وثنية او مجوسية لا تقع الفرقة فيما بينهما مالم يعرض عليها الاسلام ويفرق القاضي بينهما
ان ابت والله اعلم **باب الرضاع** روي عن النبي عليه السلام انه قال يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب ثم اعلم بان المحرمات من الرضاع تنقسم كما تنقسم من النسب امراة
ارضعت صبيا ولها زوج نزل لها اللبن منه فهذه المراة تكون اما لهذا الصبي وزوجها يكون
ابا لهذا الصبي ومن كان لهذه المراة ابا وامهات اخوة واخوات كانوا لهذا الصبي اخوالا
وخالات ومن كان لزوجها اخوة واخوات كانوا لهذه اعمام وعمات ومن كان لهذه المراة
ابا وامهات كانوا لهذا الصبي اجداد وجدات من قبل الام ومن كان لزوجها ابا
وامهات كانوا لهذا الصبي اجداد وجدات من قبل الاب ومن كان لهذه المراة اولاد
من غير هذا الزوج كانوا لهذا الصبي اخوة واخوات من قبل الام ومن كان منهما اولادا
كانوا لهذا الصبي اخوة واخوات من قبل الاب والام ليس لهذا الصبي ان يتزوج هذه المراة
المرضعة ولا اخواتها ولا امهاتها ولا بناتها ولا اخوات زوجها ولا امهاته ولا بناته ويجوز لاخ
هذا الصبي المرضع ان يتزوج هذه المراة المرضعة وكذلك يجوز لابيه ان يتزوجها المراة
اذا ولدت ولدا من زوجها فنزل لها اللبن منه ثم طلقها زوجها وانقضت عدتها فتزوجت بزوج
اخر ان كان بعد ما ولدت من الثاني فان الرضاع يكون من الثاني ولو كان قبل ان تحبل
من الثاني فان الرضاع من الاول ولو كان بعد ما حبلت من الزوج الثاني قبل ان تلد فان
الرضاع يكون للاول الى ان تلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان علم ان هذا اللبن من
الثاني يكون من الثاني وان علم ان هذا اللبن من الاول يكون من الاول الى ان تلد وعند
محمد يكون منهما الى ان تلد ولو ان المراة اذا حلبت لبنها في قدح فخلط بلبن امراة اخرى
في مسعط او وجر في   الصبي فان الرضاع يكون من اغلبهما هو قول ابي يوسف وروي
عن ابي حنيفة هكذا وقال محمد وزفر يكون عنهما جميعا لان الجنس لا يغلب الجنس بل يكثر
واجمعوا انه اذا خلط بلبن البهائم او بالماء او بالدواء فالحكم لاغلبهما ولو انه خلط بالطعام ينظر
ان كان قد مسته النار حتى تغير لا يكون منها رضاعا ولو كان لم تمسه النار ينظر ان كان الغلبة
للطعام فلا يكون منه رضاعا بالاتفاق وان كانت الغلبة للبن من حيث يتقاطر منه اللبن
اذا رفع فعند ابي حنيفة لا يكون رضاعا وقال ابو يوسف ومحمد يكون رضاعا المراة اذا انزل
لها لبن وقد ولدت من الزنا فارضعت صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لان الزاني فكل
من لا يثبت منه النسب لا يكون منه الرضاع وكل من يثبت منه النسب يكون منه رضاعا
وكذلك البكر اذا انزل لها لبن وهي لم تتزوج فان الرضاع يكون منها خاصة المراة اذا

مانت

مانت تخلط لبنها في   فاوجر في حلق الصبي او
فانه يكون رضاعا عندنا لان اللبن
لا يموت كالبيضة وعند الشافعي لا يكون رضاعا واجمعوا ان رجلا لو جامعها لا يوقع حرمة
المصاهرة وقليل الرضاع وكثيره سواء عندنا الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان والا
ملاجة والاملاجتان يكون رضاعا عندنا بعد ان علم انه وصل الى جوفه وعند الشافعي
لا يكون رضاعا مالم يكن خمسة رضعات واجمعوا ان في الحقنة لا يكون رضاعا وروي عن
عمر بن الخطاب انه قال لا يقبل على الرضاعة اقل من شاهدين وروي عن عقبة ابن
الحارث انه تزوج ابنة ابي اهاب ثم جاءت امراة سوداء فشهدت انها ارضعتهما فاختصما الى
رسول الله عليه السلام فقال له عليه السلام فارقها فقال عقبة انما امراة سوداء وانها كذبت
وكيت فقال عليه السلام فارقها كيف وقد قيل ثم رسول الله عليه السلام امر بالمفارقة ولم يفرق
بينهما وان كان التفريق واجبا لفرق رجل تزوج امراة ثم جاءت امراة فشهدت انها ارضعتهما
لا يقبل شهادتها وان كان الرجل طلقها فذلك افضل ان كان قبل الدخول يعطيها نصف
المهر والافضل لها ان لا تاخذ منه شيئا وبعد الدخول كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل
لها ان لا تاخذ الا الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى ولو لم يطلقها
يسعه المقام معها وكذلك اذا شهدت امراتان انهما ارضعتهما لا تقبل شهادتهما او شهد
رجل وامراة واحدة لا تقبل شهادتهما او شهد رجل وامراة واحدة لا تقبل شهادتهما
وان تنزه الرجل فطلقها فذاك افضل لهما ولو لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها ولو شهد
رجلان غير عدلين او شهد رجل وامراتان غير عدول لا يقبل شهادتهما وان تنزه
الرجل فطلقها فذاك افضل ولو لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها ولو شهد رجلان
عدلان او رجل وامراتان عدول انها ارضعتهما يفرق بينهما ان كان قبل الدخول لا
شيء لها وبعد الدخول يجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا يجب النفقة والسكنى
ولو ان رجلا تزوج امراة ثم قال هذه اختي من الرضاع او قال هذه ابنتي من الرضاع
بسبيل مرة اخرى فان قال ... او وهمت او قال غلطت او نسيت او كذبت فهما على النكاح وان
قال هو كما قلت فرق بينهما ان كان قبل الدخول يجب لها نصف المهر وان كان
بعد الدخول يجب لها كمال المهر والنفقة والسكنى ولو صدقته المراة على ذلك فلا مهر
لها اذا كان قبل الدخول وكذلك اذا اقر قبل النكاح فقال هذه اختي من الرضاع او امي
من الرضاع او ابنتي من الرضاع ثم قال اوهمت او اخطات او غلطت او نسيت او كذبت
جاز له ان يتزوجها ولو قال هو حق كما قلت لا يجوز له ان يتزوجها ولو تزوجها يفرق فيما بينهما
ولو جحد الاقرار او شهدوا شاهدان على الاقرار فرق بينهما ولو اقرت المراة المطلقة فقالت بهذه خ
انا اخته او امه من الرضاع او ابنته من الرضاع لا يلتفت الى قولها هذا اذا اقر بالرضاع
ولو اقر بالنسب فقال هذه اختي من النسب وليس لها نسب معروف بسبيل مرة اخرى
فان قال اوهمت او اخطات او نسيت او كذبت فهما على النكاح وان قال هو كما قلت فرق
بينهما ولو قال هذه امي من النسب وليس لها نسب معروف وتصلح ان تكون امه او
قال هذه ابنتي من النسب وليس لها اب معروف وتصلح ان تكون ابنته له سبيل مرة
اخرى فان قال اوهمت او اخطات او نسيت او كذبت فهما على النكاح وان قال هو كما قلت
فرق بينهما وروي عن علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود انهما قالا لا رضاع بعد

الفصال وعند ابي حنيفة الرضاع الى سنتين ونصف يعني ثلاثون شهرا فبعد ذلك
لا يكون رضاعا سواء فطم او لم يفطم قال ابو يوسف ومحمد الى سنتين فبعد ذلك لا يكون رضاعا
فطم او لم يفطم وعند زفر الى ثلاث سنين فبعد ذلك لا يكون رضاعا سواء فطم او لم يفطم وقال
بعضهم الى خمسة عشر سنة وقال بعضهم الى اربعين سنة وقال بعضهم في جميع العمر رجل
تزوج رضيعتين صبيتين ثم جاءت امراة فارضعتهما معا او على التعاقب حرمتا عليه ويجب
لكل واحدة منهما نصف المهر ويرجع بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد
الفساد فلا يرجع عليها في قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قولها مع يمينها بانها
ما تعمدت الفساد وعند محمد يرجع عليها سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد ويجوز له ان يتزوج
احداهما ايتهما شاء ولو تزوج ثلاث صبيات رضيعات ثم جاءت امراة فارضعتهن جميعا
معا او ارضعت واحدة على حدة ثم ارضعت الباقيتين عليه ويجب حرمن لكل واحدة منهن
نصف مهر ويرجع بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد ويجوز له ان يتزوج احداهن
ايتهن شاء ولو ارضعت كل واحدة منهن على حدة واحدة بعد واحدة او ارضعت
ثنتين معا ثم ارضعت الاخرى على حدة حرمت عليه الاوليان ويجب لكل واحدة منهما
نصف المهر ويرجع بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد والاخرى امراته ولو انه تزوج
امراة كبيرة مع صبية رضيعة ثم ان هذه الكبيرة ارضعت الصغيرة حرمتا عليه جميعا
ويجب عليه للصبية نصف المهر ويرجع بذلك على الكبيرة ان تعمدت الفساد ولا شيء
للكبيرة ثم لا يجوز له ان يتزوج الكبيرة ابدا ويجوز له ان يتزوج الصبية متى شاء وهذا اذا
لم يدخل بالكبيرة واما اذا دخل بالكبيرة فيجب عليه للكبيرة ايضا جميع المسمى والسكنى
ولا نفقة لها ولا يجوز له ان يتزوج بواحدة منهما ابدا ولو تزوج امراة كبيرة مع صبيتين
رضيعتين ثم ان هذه الكبيرة ارضعت الصبيتين معا حرمن عليه جميعا ويجب لكل واحدة
من الصبيتين نصف المهر ويرجع بذلك على الكبيرة ان تعمدت الفساد ولا شيء للكبيرة
ثم لا يجوز له ان يتزوج الكبيرة ابدا ويجوز له ان يتزوج احدى الصبيتين ايتهما شاء
وهذا اذا لم يدخل بالكبيرة واما اذا كان قد دخل بالكبيرة فعليه ايضا للكبيرة جميع المسمى
والسكنى ولا نفقة لها ولا يجوز له ان يتزوج واحدة من الصبيتين منهما ابدا هذا اذا ارضعتهما
معا ولو ارضعتهما على التعاقب حرمت عليه الكبيرة والاولى والاخرى امراته فيجب
عليه للاولى نصف المهر فيرجع بذلك على الكبيرة ان تعمدت الفساد ولا شيء للكبيرة
هذا اذا لم يدخل بالكبيرة واما اذا دخل بالكبيرة حرمن عليه جميعا وعليه للكبيرة جميع
المسمى والسكنى ولا نفقة لها ويجب لكل واحد من الصبيتين نصف المهر فيرجع بذلك على
الكبيرة ان تعمدت الفساد ثم لا يجوز ان يتزوج واحدة منهن ابدا ولو ان رجلا تزوج امراة
صبية رضيعة ثم جاءت ام الرجل من النسب او من الرضاع او اخته من نسب او رضاع او
ابنته من نسب او رضاع فارضعتها حرمت عليه ولا يجب لها نصف المهر ويرجع بذلك على المرضعة
ان تعمدت الفساد ثم اللبن من اناث بني ادم لا من ذكورهم ولا من البهائم والله اعلم بالصواب

باب النفقة على الزوجات والاقارب والمطلقات

اعلم بان نفقة الزوجة مشروعة لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم
على بعض وبما انفقوا من اموالهم الاية وانما يجب النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر

قدره

قدره على قدر غلاء السعر ورخصه تقوم ذلك قيمة بالمعروف ينظر في ذلك الى اعسار الرجل
ويساره ولا ينظر في ذلك الى اعسارها ويسارها في المعروف اذا كان فقيرا يفرض لامراته عليه
من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والادام ونحو ذلك مما لا غنى لها عنه بالمعروف ومن الكسوة
ادنى ما يصلحها من الصيف والشتاء بالمعروف ويفرض لخادمها ايضا على قدر ذلك بالمعروف
اذا كانت متفرغة لخدمتها ولا تشتغل لغيرها ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفرض لخادمين ولا يفرض لاكثر من ذلك وروي عن ابي
يوسف رواية اخرى انه قال المراة اذا كانت مقدارها على خدمته خادم واحد وتحتاج
الى اكثر منه ذلك يفرض لاكثر من ذلك بالمعروف اثنين او الثلاث او اكثر وبه اخذ الطحاوي
وان كان الرجل وسطا يفرض لها من النفقة اوسع ذلك من الطعام والادام بالمعروف
وان كان غنيا يفرض لها عليه من الطعام والادام اوسع ذلك كله ومن الكسوة ارفع
من ذلك كله بالمعروف ثم القاضي يقوم نفقة كل شهر بالدراهم ويفرض لها شهرا فشهرا ثم
شرط وجوب النفقة هو ان يكون المراة محبوسة في بيت الزوج لحق العقد ممنوعة عن
الخروج لحق الزوج فيجب النفقة والا فلا ولو كانت محبوسة في السجن لحق الغير او ناشزة
عن زوجها او غير محتملة الجماع لا يجب لها النفقة ولو انها منعت نفسها لاجل مهرها العاجل
او مرضت مرضا لا تطيق الجماع او كبرت فلا تطيق الجماع او بها رتق يمنع الجماع او بها قرن يمنع
الجماع او اصابها بلاء يمنع الجماع او الزوج صغيرا لا يستطيع الجماع او مريضا لا يطيق الجماع يجب
لها النفقة ثم النفقة للحرة والمكاتبة تجب بنفس العقد والامة والمدبرة وام الولد لا تجب
لها النفقة الا اذا بوأها سيدها بيتا مع زوجها وضمها اليه وقطعها عن خدمته حينئذ
تجب لها النفقة والا فلا ثم النفقة انما تجب في النكاح الصحيح او في عدة منه لا في النكاح الفا سد
ولا في عدة منها ثم النفقة لا تصير دينا في ذمة الزوج الا بقضاء القاضي او بعد اصطلاحهما
يصير دينا في ذمة الزوج وان طال الزمان ولم تاخذ فلها ان تطالب بالنفقة لما مضى
الا اذا مات احدهما فحينئذ تسقط النفقة الرجل اذا طلق امراته طلاقا رجعيا
او بائنا او ثلاثا ينظر ان كان قبل الدخول فلها نصف المهر وان كان بعد الدخول فلها جميع
المهر والنفقة والسكنى ما دامت في عدتها سواء كانت حاملا او حائلا وعندنا وعند الشافعي
المبتوتة لا نفقة لها الا اذا كانت حاملا حينئذ يجب لها النفقة وكذلك كل فرقة
جاءت من قبل الزوج سواء كانت بسبب مباح او بسبب محظور نحو ما اذا قبل ابنتها
لشهوة او امها لشهوة او ارتد او ابى الفرقة في خيار الاسلام او اختار الادراك او في
خيار العنة او الخصي او المجبوب او في اللعان قبل الدخول فلها نصف المهر وبعد
الدخول يجب لها كمال المهر والنفقة والسكنى الا في خيار الادراك قبل الدخول لا شيء
لها وكذلك اذا خالعها بعد الدخول وجبت لها النفقة والسكنى الا اذا خالعها بشرط
ان يبرا من النفقة والسكنى يبرا من النفقة ولا يبرا من السكنى لان السكنى لامن خالص
حق الله تعالى وكل فرقة جاءت من قبل المراة ينظر ان كانت بسبب مباح نحو ما اذا
اختارت نفسها بالادراك او العتاق او لعدم الكفاءة قبل الدخول لا شيء لها وبعد الدخول
يجب لها كمال المهر والنفقة والسكنى فان كانت بسبب محظور نحو ما اذا قبلت ابن زوجها
او ابا زوجها لشهوة او ابت الاسلام قبل الدخول لا شيء لها وبعد الدخول كمال المهر

والسكنى ولا نفقة لها الا في الردة سكناها السجن ثم اذا تابت واسلمت تجب السكنى ولا
تعود النفقة ولو انه طلق امراته طلاقا بائنا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت النفقة
ثم اذا تابت واسلمت تعود النفقة والسكنى واجب لها ولو انها قبلت ابن زوجها او اب
زوجها لا يسقط النفقة والسكنى ولو ان احد الزوجين الحربيين خرج الى دار الاسلام مسلما
او ذميا لا تجب النفقة والسكنى سواء كان الخارج زوجا او امراة وكذلك المراة اذا ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم رجعت الى دار الاسلام مسلمة لا تعود النفقة والسكنى بالاتفاق ولو
كانت ناشزة من زوجها فطلقها زوجها فلها ان تعود الى بيت الزوج وتاخذ النفقة والسكنى
ولو ان المراة تطاولت في العدة فلها النفقة والسكنى ما دامت في عدتها وكذلك اذا
ارتفع حيضها بعد الحبل فلها النفقة والسكنى وكذلك اذا ارتفع حيضها لعذر اخر
من غير اياس وان امتد ذلك الى عشر سنين ما لم تدخل في حد الاياس وتنقضي عدتها
بالشهور ولو ان الزوج اتهمها حلفها الزوج على ذلك بالله ما انقضت عدتها هذا اذا كانت
حرة او مكاتبة ولو كانت امة او مدبرة او ام ولد وطلقها زوجها طلاقا بائنا وهي في خدمة
المولى لا يجب لها النفقة والسكنى ولو ان المولى اراد ان يبوئها بيتا مع الزوج لكن تجب
النفقة والسكنى فلا يجب النفقة والسكنى هذا اذا كان الزوج حرا ولو كان الزوج عبدا
فيباع في ذلك اذا عجز الا اذا ادى السيد واما المكاتب والمدبر وولد الولد لا يباعون
في ذلك بل يسعون ولو كان الزوجين كلاهما مملوكين فنفقتها على الزوج ونفقة اولادهما
على سيدها **فصل** قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
الى ان قال وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك **الاصل** في هذا ان شرط نفقة ذوي الارحام هو ان يكون ذي
الرحم المحرم من اهل الميراث بالقرابة من كلي الحالين المنفق والمنفق عليه حينئذ
تجب النفقة والا فلا الرجل الموسر والمراة الموسرة تجبر على نفقة ابويه اذا كانا محتاجين
يعتبر فيهما الفقر خاصة وكذلك يجبر على نفقة الاباء والامهات اذا كانوا محتاجين سواء كانوا
من قبل الام او من قبل الاب يعتبر فيهم الفقر خاصة وكذلك الرجل يجبر على نفقة اولاده
الصغار ذكورا كانوا او اناثا يشترط فيهم الفقر خاصة ولو كانوا كبارا في الاناث يشترط
الفقر خاصة وفي الذكران يشترط الفقر والزمانة اذا كان زمنا او مقعدا او مفلوجا
او مقطوع اليدين او مقطوع الرجلين او اشل اليدين او اعمى او مفقوءة العينين او معتوه
او به ما يمنعه عن الاكتساب حينئذ تجب لهم النفقة والا فلا ولو كان صحيحا بالغا لا يقدر
على الاكتساب لا يجبر على نفقته وكذلك هذا في غير الوالدين والمولودين كالاخوة والاخوات
والاعمام والعمات والاخوال والخالات وما اشبه ذلك في الصغار يشترط الفقر خاصة
وفي الكبار في الاناث كذلك وفي الكبار الذكران يشترط الفقر والزمانة ثم النفقة في الوالدين
والمولودين لحق الولاد لا لحق الوراثة لا يشارك الولد احد في النفقة على والديه
وكذلك الاب لا يشاركه احد في النفقة على اولاده الولد الصغير المعسر له ابوان موسران
فنفقته على الاب دون الام وان كانا موسرين معا ولو كان الاب معسرا غير زمن فالقاضي
يامر الام بان تنفق عليه ويصير ذلك دينا لها على الاب وترجع بذلك عليه ولو ان رجلا
معسرا او امراة معسرة له اب وابن كلاهما موسران فانه نفقته على الابن دون الاب

دو

ولو كان اخ وجد فان النفقة بينهما اثلاثا على قدر مواريثهما الثلث على الام والثلثان
على الجد وكذلك اذا كان له اخ لام واخ لاب وام وابن اخ لاب وام او عم لاب وام او واحد
من العصبة فالنفقة بينهم اثلاثا وكذلك اذا كان له اخ واخت لاب وام فالنفقة بينهم
اثلاثا ولو كان له اخ لاب وام واخ لام فالنفقة بينهم اسداسا ولو كان له جد وجدة فالنفقة
بينهم اسداسا ولو كان عم لاب وام وعمة لاب وام وخالة لاب وام فالنفقة بينهم اثلاثا الثلثان
على العم والثلث على الخالة وكذلك اذا كان له خال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة
بينهما اثلاثا ولو كان خال من قبل الاب والام وابن عم لاب وام فالنفقة على الخال والميراث
لابن العم لان شرط وجوب النفقة هو ان يكون الرحم المحرم من اهل الميراث بالقرابة
وان كان غير رحم محرم نحو ابن عم وابنة عم او محرما غير رحم نحو الاخ من الرضاع والاخت من
الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو بنت عم هو اخوه من الرضاع لا يجب النفقة هذا كله
اذا كانا على دين واحد ولو كانت على اختلاف الدينين لا يجبر المسلم على نفقة الكافر ولا
الكافر على نفقة المسلم الا المسلم فانه يجبر على نفقة امراته النصرانية وكذلك يجبر على نفقة
ابائه وامهاته الذميين اذا كانا محتاجين وعلى اولاده الصغار الذين اسلموا باسلام
امهم وعلى اولاده الكبار المسلمين اذا كانوا من اهل استحقاق النفقة على ما ذكرنا ولا
يجبر على ابويه المستامنين ثم النفقة انما تجب على المعسر وعساره اذا كان له مسكن
وخادم ولا مال له غير ذلك يجب له النفقة على الموسرين من ذوي ارحامه ثم المعسر
لا يجبر على نفقة واحد الا الرجل يجبر على نفقة زوجته موسرة كانت او معسرة وعلى
اولاده الصغار المعسرين ولا يجبر الرجل على نفقة ابويه المعسرين اذا كان معسرا
الا اذا كان الاب به زمانة فيدخل مع الابن ياكل معه والام اذا كانت فقيرة يدخل
مع الابن تاكل معه ولا يفرض لهما عليه نفقة على حدة **الاصل** ان من يحوز
جميع الميراث وهو معسر فيجعل كالميت وكل من يحوز بعض الميراث لا يجعل كالميت
فيجعل النفقة على من يرث معه رجل فقير زمن وله ابن صغير فقير او ابن زمن وله ثلاث
اخوات متفرقات او ثلاثة اخوة متفرقين فنفقة الاب على اخيه من قبل الاب
والام وعلى الاخ من قبل الام بينهما اسداسا سدس على الاخ من قبل الام وخمسة
اسداسه على الاخ من قبل الاب والام ولا شيء على الاخ من قبل الام ولو كانوا ثلاث
اخوات متفرقات فنفقة الاب بينهن اخماسا خمس على الاخت من قبل الاب وخمس
على الاخت من قبل الام وثلاثة اخماسه على الاخت من قبل الاب والام وفي الفصلين
جميعا نفقة الابن على اخ الذي من قبل الاب والام وعلى الاخت لاب وام ولو كان مكان
الابن ابنة والمسئلة بحالها فنفقة الابنة على اخيها لابيه وامه او على اخته لابيه
وامه لان الابنة لا تحوز جميع الميراث فلا تجعل كالميت فكان الوارث معها الاخ لاب وام
والاخت لاب وام فكانت النفقة عليهما وكذلك نفقة الابنة على اخ الاب لاب وام
او على اخت الاب لاب وام لانهما وارثا الجد اذا كان غائبا او مفقودا او له مال حاضر
عند انسان فالقاضي لا يقضي من ماله بالنفقة لاحد من ذوي ارحامه الا للوالدين
والمولودين والزوجة ثم صاحب اليد اذا دفع بغير اذن القاضي ضمن ولو دفع باذن
القاضي لا يضمن ولو كان هذا المال عنده ما كان من جنس النفقة لهم ان ينفقوا

اصله ما روي ان امراة ابي سفيان جاءت الي رسول الله عليه السلام فقالت ان ابا سفيان
رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال عليه السلام خذي من ماله ما
يكفيك وولدك بالمعروف وما كان من غير جنس النفقة ليس لهم ان تبيعه ولو ان الاب
يجوز له ان يبيع مال ابنه الغايب من المنقولات قدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له
ان يبيع الزيادة علي ذلك وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز له ان يبيع
واجمعوا ان الولد لو كان صغيرا يجوز بيعه واجمعوا ان في العقارات لا يجوز واجمعوا
ان الام لا يجوز لها ان تبيع مال الصغير والكبير ولو ان رجلا حبس لاجل النفقة والدين
فما كان من جنس النفقة والدين فان القاضي يسلم اليهم بغير رضاه بالانفاق وما كان
من غير جنس النفقة والدين فان القاضي لا يبيع ولا يسلم بغير رضاه في قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد يبيع بغير رضاه ولو كان الرجل غايب وله وديعة عند انسان فاقر المودع
بالوديعة والزوجية جميعا فالقاضي يامر المودع بان يدفع اليها وياخذ منها كفيلا ولو لم
ياخذ منها كفيلا جاز ثم اذا رجع الزوج ان كان لم يعجل من النفقة لها فيها ونحوه ولو كان
عجل النفقة واقام البينة علي ذلك او لم يكن له بينة واستحلفها فنكلت فهو بالخيار
ان شاء اخذ من الكفيل فان شاء اخذ من المراة ولا ياخذ من الكفيل ولو اقرت المراة
بانها تعجلت نفقتها فالزوج ياخذ من المراة ولا ياخذ من الكفيل ولو ان المودع
اقر بالزوجية وانكر الوديعة او اقر بالوديعة وانكر الزوجية فاقامت المراة شاهدين
علي ذلك فان القاضي لا يامر المودع بان يدفع اليها ولو كان الزوج غايبا وليس له مال
حاضر فاقامت المراة شاهدين انها زوجته فان القاضي لا يامرها بالاستدانة عندنا
وعند زفر يامرها واجمعوا انه اذا كان حاضرا وليس له مال فان القاضي يامرها بالاستدانة
الرجل اذا طلق امراته باينا او ثلاثا فامسك عدتها الي سنتين ثم ولدت لاكثر
من سنتين وقد كان الزوج اعطاها النفقة الي وقت الولادة فانه يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة
بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد يسترد نفقته ستة اشهر قبل الولادة وعند ابي يوسف
لا يسترد من النفقة شيا وكذلك اذا طلق الرجل امراته في حال المرض فامتد مرضه
الي سنتين وامتد عدتها الي سنتين ثم مات ثم ولدت المراة بعد الموت بشهر وقد كان
اعطاها النفقة الي وقت الوفاة فانها لا ترث ويسترد منه نفقة خمسة اشهر عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ترث ولا يسترد منها من النفقة شيا ولو ان رجلا عجل لامراته
نفقة ستة اشهر ثم مات احدهما قبل تمام الستة او قبل تمام الشهر لا يسترد منها شيا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان كانت هالكة كذلك وان كانت قايمة او مستهلكة يسترد
منها النفقة والكسوة والله اعلم

باب الحضانة

قال تعالي لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده المراة اذا بانت من زوجها بوجه من الوجوه ولها ولد منه
فهي اولي بالحضانة من غيرها ولكن نفقته علي الاب ان كان حيا وان كان ميتا فعلي
ذوي ارحام الولد علي قدر المواريث فان كانت الام ترضعه بالاجر والاجنبية ابت
ترضعه بالاجر او الام ترضعه بغير اجر والاجنبية بغير اجر فالام اولي ولو كانت الام ترضعه
بالاجر والاجنبية بغير اجر او الام تاخذ الكثير والاجنبية تاخذ القليل فالاجنبية اولي
فاما اذا كانت الام تاخذ القليل والاجنبية تاخذ الكثير فالام اولي وترضعه عند الام

لان

لان الام اعطف وارأف ولو كانت ممن في حال قيام النكاح او في عدة من طلاق رجعي فلا
يجوز للام ان ترضع بالاجرة ان استاجرها الزوج علي الرضاع فلا يجب الاجرة وان ابت
ان ترضع فلا تكره عليه فان ارضعته بغير الاجر ترضعه الاجنبية عندها بالاجر احق
الناس بالحضانة الام ثم ام الام وان علت ثم ام الاب وان علت ثم الاخت من قبل الاب
والام ثم بنت الاخت لام ثم الخالة اولي لان في الخالة مع الاخت لاب روايتان فاما بنت الاخت لاب
فابعد فيكون فيه اتفاق ان الخالة اولي وهي الخالة لاب وام ثم بنت الاخت لاب ثم الخالة
لام ثم الخالة لاب ثم ابنة الاخ لاب وام ثم للام ثم للاب ولو كانت له بنت اخ من قبل
الاب وخالة فالخالة اولي وان كانت له ابنة اخ وعمة فابنة الاخ اولي وكذلك ترتقي
درجة فدرجة فكل من كانت قرابتها من قبل الام فهو اولي من التي قرابتها من قبل
الاب حضانة هولاء ان كان غلاما الي ان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
ولو كانت جارية فكذلك الي ان تاكل وحدها وتشرب وحدها وعند الامهات الي
ان تحيض في ظاهر الرواية وقال محمد في نوادر هشام الي ان تبلغ حد الشهوة ثم العصبات
اولي بالامساك الاقرب فالاقرب الاب اولي ثم الجد وان علا ثم الاخ من قبل الاب والام
ثم الاخ من قبل الاب ثم ابن الاخ من قبل الاب والام ثم ابن الاخ من قبل الاب ثم العم
من قبل الاب والام ان كان هذا الذي ذكرنا ان كان انثي فلا يسلم اليه لانه لا يحرم المناكح بينهما
وكذلك ترتقي درجة فدرجة فكل من كانت قرابته من الاب فهو اولي من الذي قرابته
من الام مسئلة هولاء ان كان غلاما الي ان يدرك فبعد الادراك ينظر ان كان قد اجتمع
رايه وعقله واستغنا عن الادب وهو مامون علي نفسه فيخلي سبيله فيذهب حيث
شا وان كان غير مامون علي نفسه فللاب ان يضمه الي نفسه ويوديه ولا نفقة عليه
الا اذا تطوع وان كانت جارية ينظر ان كانت بكرا فلا يخلي سبيلها وان كانت مامونة
علي نفسها وذلك لان رغايب الناس فيها اكثر وان كانت ثيبا غير مامونة علي نفسها
كذلك ولو كانت مامونة علي نفسها فانه يخلي سبيلها حيث تنزل احبت وان كان
للاخوة وللاعمام غير مامونين علي نفسها ومالها فلا يسلم اليهم فالقاضي ينظر امراة من
المسلمين ثقة عدلة امينة فيسلم اليها ولو كانت ثلاثة اخوة كلهم علي درجة واحدة
من قبل الاب والام او ثلاثة اعمام كلهم علي درجة واحدة من قبل الاب والام فافضلهم فضلهم
صلاحا وورعا اولي من الامساك ولو كانوا في ذلك سواء فاكبرهم سنا اولي بالامساك
ام الولد اذا اعتقها سيدها ولها ولد فهي اولي بالحضانة والامة او المدبرة اذا اعتقها
سيدها ولها ولد من غير السيد فليست هي اولي بالحضانة لانه ملك السيد فيفعل
به ما شا احق الناس بالحضانة الامهات الاقرب فالاقرب علي ما ذكرنا سواء كانت مسلمة
او كتابية او مجوسية وهذا اذا لم تتزوج بزوج اخر ولو انها تزوجت بزوج اخر ينظر
ان كان ذلك الزوج من ذي رحم محرم من هذا الولد فلا ينزع منها ولو كان محرم
غيره ذي رحم من الولد ينزع الولد منها **الاصل** انه متي وقع الفراق بين
الزوجين اما من جانب الزوج او من جانب المراة بسبب مباح او محظور فالام اولي
بالحضانة عموما اذا قبلت ابن زوجها او اب زوجها او ارتد الزوج او ابي الاسلام او ابت الاسلام
او وقع الفراق بينهما بوجه من الوجوه فهي اولي بالحضانة الا في فصلين اذا ارتدت

ينزع الولد من يدها فيسلم الى من يلي اولى بعدها ثم اذا تابت واسلمت ويسلم اليها او تزوجت بزوج اخر وهو غير ذي رحم محرم من هذا الولد ينزع من يدها فيسلم الى من يلي اولى بالحضانة بعدها ثم اذا بانت من زوجها يسلم اليها

فصل رجل تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها الى الشام فولدت اولادا ثم وقع الفراق بينهما فارادت ان تنقل اولادهما الى الكوفة لها ذلك لان اصل النكاح وقع بالكوفة ثم ولو تزوج كوفية بالشام ثم نقلها الى البصرة فولدت منها اولادا ثم وقع بينهما الفراق فارادت ان تنقل اولادها الى الكوفة ليس لها ذلك فيقال لها اما ان تحضني بها هاهنا او تتركي واذهبي حيث شئت وكذلك اذا ارادت ان ينقلها الى الشام ليس لها ذلك في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لها ان تنقل الى الشام والبه اشار في الجامع الصغير انه انما ينظر في ذلك الى عقدة النكاح اين وقعت ولو وقع اصل النكاح في رستاق وله قرى متفرقة فارادت ان تنقل من قرية الى قرية ينظران كان قريبا يمكن الولد ان يتردد ثم يرجع الى المنزل من يومه ذلك ويبيت في المنزل كان لها ذلك والا فلا ولو ارادت ان تنقل من دار الاسلام الى دار الحرب ليس لها ذلك وان كان اصل النكاح ثم وكانت حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا وان كان كلاهما حربيين لها ذلك

باب نفقة المملوك والبهايم

روي عن النبي عليه السلام انه قال الصلاة وما ملكت ايمانكم قالها ثلاث مرات وعن النبي عليه السلام انه قال اطعموهم مما تطعمون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله **الاصل** بعد هذا ان كل ما كان مملوك المنافع والمكاسب فانه يجبر على نفقته ومن كان غير مملوك المنافع والمكاسب فانه يجبر على نفقته رجل له عبد او امة او مدبرة او ام الولد فانه يجبر على نفقتهم فان ابى ذلك ففي كل من يصلح للاجارة يواجر وينفق عليهم من اجرهم ومن لا يصلح لذلك في العبد والامة يجبر على الانفاق او يبيع القاضي اذا راى ذلك وفي المدبر وام الولد يجبر على الانفاق فاما المكاتب فانه لا يجبر على نفقته لانه غير مملوك المنافع والمكاسب واما سائر الحيوانات فلا يجبر على نفقته في ظاهر الرواية ولكن فيما بينه وبين الله ان ينفق عليه وروي عن ابي يوسف انه قال يجبر على نفقته وذلك لانه هذا تعذيب البهايم فلا فايدة واما في غير الحيوانات كالدور والعقار لا يجبر على نفقته ولا يفتي ايضا الا اذا كان فيه تضييع المال حينئذ يكره ذلك

باب الزوجين يختلفان في متاع البيت

الاصل ان اليد على ضربين يد حقيقية ويد حكمية ففي اليد الحقيقية العبرة فيها لمجرد اليد وفي اليد الحكمي العبرة للاقوى ثم يد الزوجين في متاع البيت يد حكمية اذا اختلف الزوجان في متاع البيت قال ابو حنيفة ما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما كان يصلح للنساء فهو للمراة وما كان مشكلا فهو للرجل في حياته ولورثته بعد وفاته وقال ابو يوسف يعطي المراة مقدار ما يجهز مثلها والباقي للرجل وقال زفر ما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما كان يصلح للنساء فهو للمراة وما كان مشكلا فهو بينهما نصفان وقال مالك المشكل وغير المشكل سواء فهو بينهما نصفان وهو قول الشافعي واحد قولي زفر في الحياة والوفاة جميعا وقال الحسن البصري متاع البيت كله للمراة وللرجل ثياب جسده وقال ابن ابي ليلى كله للرجل وللمراة ثياب جسدها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله

اختلف

اختلف العلما في هذه المسئلة على سبعة اقاويل كل واحد منهم من يوخذ بقوله وهذا كله اذا كانا حرين او كلاهما مملوكين او كلاهما مكاتبين او كلاهما مسلمين او كلاهما كافرين ولو ان احدهما كان حرا والاخر مملوك او مكاتب فمتاع البيت للحي منهما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان ماذونا او مكاتب فهو كالحرين واذا كان الزوج حرا والمراة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد فاعتقت ثم اختلفا في متاع البيت قال ابو حنيفة ما احدثا قبل العتاق فهو للرجل وما احدثا بعد العتاق فهو كالحرين ولو كان الزوج مسلما والمراة كتابية فهما كالمسلمين ولو اقرت المراة فقالت ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي فلا كلام لها بعد ذلك وان كان البيت لاحدهما واختلفا في متاع البيت فالجواب على ما ذكرنا ولو كان للرجل اربع نسوة ان كن في بيت واحد فمتاع النسا بينهن ارباعا وان كن في بيوت مختلفة وكل واحدة منهن تسكن بيتا على حدة فمتاع كل بيت بينه وبين المراة التي تسكنها ولو ان رجلا طلق امراته في حال صحته طلاقا باينا او ثلاثا ثم مات فلا كلام لها بعد ذلك ولو طلقها طلاقا باينا او ثلاثا في حال مرضه ثم مات بعد انقضا العدة فلا كلام لها بعد ذلك وان مات قبل انقضا العدة فهو على ما ذكرنا من الاختلاف

كتاب القصاص والديات

جناية الغير على الغير لا يخلو اما ان يكون الجاني من اهل العقوبة او لم يكن من اهل العقوبة كالصبي والمجنون واما اذا كان الجاني صبيا او مجنونا فلا يخلو اما ان يكون في بني ادم او في المال وان كان في بني ادم فلا يخلو اما ان يكون في النفس او فيما دون النفس عمدا او خطا في الاحرار او في العبيد والصبي لان العمد ما يكون من عمد الا القصد صحيح والمجنون ليس لهما قصد صحيح فان كان في النفس تجب الدية على العاقلة في ثلث سنين في كل سنة ثلث الدية ثلاثة الاف وثلثماية وثلاثة وثلاثين وثلث وان كان المقتول امراة تجب خمسة الالف لان دية المراة على النصف من دية الرجل فيو خذ في ثلاث سنين في كل سنة هذا اذا كان في الحراير وان كان في العبيد والاماء فتجب قيمتها بالغة ما بلغت الا اذا زاد على عشرة الالف حينئذ ينقص من العبيد عشرة دراهم وكذلك الامة في ظاهر الرواية ينقص من خمسة الالف عشرة وفي رواية الحسن ينقص خمسة دراهم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمتهما بالغة ما بلغت ثم على قول الشافعي تجب في ماله وعن ابي يوسف روايتان في رواية تجب في ماله وفي رواية اخرى تجب بقدر عشرة الاف على العاقلة والزيادة عليه في ماله وروي عنه ايضا انه يجب على عاقلته بالغة ما بلغت هذا اذا كانت الجناية في بني ادم في النفس وان كانت الجناية فيما دون النفس ان كان في الحر ولم يبلغ نصف عشر الدية في الرجل خمسا وفي المراة مائتين وخمسين تجب في ماله حالا وان بلغ نصف عشر الدية حينئذ تجب على العاقلة ويوخذ في كل سنة ما لم يجاوز الثلث فاذا جاوز الثلث يوخذ في السنة الثانية ما لم يجاوز الثلثين فان جاوز الثلثين يوخذ في السنة الثالثة هذا في الحراير وان كان في العبيد والاماء فيما دون النفس تجب في ماله ولا يجب على العاقلة هذا كله اذا كانت الجناية في بني ادم واما اذا كانت الجناية في المال تجب في ماله بالغة ما بلغت لان الصبي ماخوذ بضمان المال هذا كله اذا كان الجاني لم يكن من اهل العقوبة واما اذا كان من اهل العقوبة كالبالغ العاقل ان كان في المال يوخذ في الحال الحر

والعبد والمراة والامة في ذلك سوا ولا يجب على العاقلة وان كان في بني ادم ان كان في النفس وكان عمدا يجب القصاص سوا كان المقتول صغيرا او كبيرا رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا صحيحا كان او مريضا لان المماثلة في النفس غير معتبرة الا ترى ان رجلا لو قتل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والانثيين والذكر ومفقوء العينين فانه يجب القصاص كذلك عالما وسوا كان مسلما او ذميا الا الحربي المستامن فانه يقتل بالمسلم ولا يقتل المسلم به الا رواية عن ابي يوسف انه قال يقتل المسلم بالحربي المستامن ثم اكله عندنا وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد ولا المسلم بالكافر الحربي المستامن اذا قذف المسلم كان ابو حنيفة يقول اولا بانه لا يحد ثم رجع وقال يحد وهو قول ابي يوسف ومحمد واما حد السرقة والزنا لا يقام عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقام عليه الحد اما حد الشرب لا يقام عليه بالاجماع هذا اذا كان القتل عمدا واما اذا كان خطا فتجب الدية على العاقلة على ما ذكرنا في الصبي وان كانت الجناية فيما دون النفس فان المماثلة بينهما معتبرة والمماثلة تعتبر في الارش والمحل فيجري القصاص على بين الرجل والرجل اذا وجد التساوي في المحل لان ارشهما على السواء وتجري بين المراة والمراة الحرتين لان ارشهما على السواء ولا يجري بين المراة والرجل لانه وجد المساواة بينهما في المحل ولم يوجد في الارش ولا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبيد لاختلاف ارشهم لان ارشهم قيمهم وتختلف ذلك باختلاف المقومين فيجب نقصان قيمته ثم الجناية على العبد فيما دون النفس لا تخلو اما ان يكون مستهلكه او غير مستهلكه فكل جناية لو حصلت في الحر فاوجبت كمال الدية فاذا حصل ذلك في العبد فذلك مستهلكه كفقء العينين وقطع اليدين والرجلين والذكر وقطع يد ورجل من جانب واحد وقطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم ينبت فيه روايتان في رواية جعله مستهلكا وفي رواية لم يجعله مستهلكا وكل جناية لو حصلت في الحر لا توجب كمال الدية كقطع يد او رجل او قطع يد ورجل من خلاف فتلك الجناية غير مستهلكة **الاصل** فيه ان كل جناية لو حصل في الحر وله ارش مقدر كالموضحة فيها خمسماية وهي نصف عشر الدية فاذا حصل ذلك في العبد يجب نصف عشر قيمته الا اذا بلغت خمسماية فحينئذ ينقص نصف درهم فيجب في ماله حالا وان كان يدا او رجلا او عينا واحدا يجب نصف القيمة الا اذا بلغت نصف القيمة خمسة الالف درهم فحينئذ ينقص منه خمسة دراهم وذكر ابو يوسف في كتاب الوكالة انه يجب نقصان قيمته بالغا ما بلغ الا اذا جاوز عشرة الاف درهم فحينئذ ينقص احد عشر درهما وان لم يكن له ارش مقدر تجب نقصان قيمته ونحو قطع اذن وحاجب واحد روايتان فعلى الرواية التي جعله غير مستهلكه تجب نقصان قيمته وبه قال الطحاوي واما اذا كانت مستهلكة فعلى قول ابي حنيفة المولى بالخيار ان شا حبس العبد لنفسه فلا يرجع بشي وان شا سلم الى الجاني ورجع بقيمته وقال ابو يوسف ومحمد ان شا سلم ويرجع بالقيمة وان شا حبس عبده لنفسه ورجع بالنقصان وروي عن النبي عليه السلام انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا معنى قوله عمدا اي كل جناية عمدا صار مالا اما بالسقوط بالشبهة او لعفو بعض الورثة اولما انه لا يستطاع القصاص فيه فانه يجب الارش في ماله ولا يجب على العاقلة وقوله عبدا اي اذا جني على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال والجناية في الاموال والجناية

في

في الاموال تجب على الجناة ضمانها دون غيرهم وكذلك العبد اذا جنى يجب على المولى الدفع او الفدا ولا يجب على العاقلة اما اذا قتل عبدا خطا يجب قيمته على العاقلة وهو غير مراد بالخبر قوله ولا صلحا اذا ادعى على رجل قصاصا في النفس او فيما دون النفس او خطا فصالح من ذلك على مال فصلحه على نفسه جائز وعلى غيره باطل ولا اعترافا ولا اقرارا اذا اقر بجناية توجب المال فيجب في ماله ولا يجب على العاقلة **الاصل** ان كل دية وجبت لاعن صلح تجب في ثلاث سنين وما وجب عن صلح تجب حالا الا اذا اشترط التاجيل قال ويقتل الجماعة بالواحد عندنا وعند الشافعي لا يقتل اثنان بواحد ويقتل الواحد بالجماعة لا شي لهم غيره لكن ولا يقطع يدان بيد واحد ويقطع يد واحد بيدين وبيانه ان رجلا لو قطع يدي رجلين فان ادعى احدهما اولا فالقاضي يقطع يده بيده ويقضي للثاني بنصف الدية في ماله خمسة الاف درهم وان رفعا الى القاضي معا فان القاضي يقضي بالقصاص بينهما ونصف دية بيد واحدة بينهما فان استوفى احدهما نصيبه من الدية او اخذ به رهنا ثم عفي عن القصاص انقلب نصيب الاخر مالا وليس له حق القصاص وله خمسة الالف درهم وان لم يستوف ولا اخذ رهنا ولكن اخذ به كفيلا او لم ياخذ كفيلا حتى عفى سقط حقه والاخر حقه للاقتصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس له حق الاقتصاص ولكن له خمسة الالف درهم قال لا قصاص بين والد وولده فيما جناه الوالد على الولد في نفس ولا فيما دونها على حال من الاحوال والواجب في ذلك الدية الاب والجد وان علا اذا قتل الابن عمدا فلا قصاص ولكن تجب الدية في ماله في ثلاث سنين وكذلك الام والجدة وان علت واما الابن اذا قتل الام او الجدة او الاب او الجد وان علا يجب القصاص في النفس وفيما دونها اذا كان عمدا وان كان خطا تجب الدية على العاقلة ولو اشترك في قتل رجل رجلان احدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفرد والاخر ممن لا يجب القصاص عليه لو انفرد تجب الدية على العاقلة كالخاطر والذي يجب القصاص عليه لو انفرد تجب الدية في ماله لان هذا عمد في حقه والعاقلة لا تعقل العمد والاجنبي والاب اذا اشتركا تجب الدية في مالهما والله اعلم بالصواب

باب كيفيات القتل والجراحات

القتل على ثلاثة اوجه عمد وخطا وشبه العمد فالعمد ما يتعمد قتله بالحديد اي يقصد السكين او السيف سوا كانت الحديد له حده يبضع بضعا او ليس له حده ولكن يرض رضا كالعمود ونحوه او طعن به كالرمح والابرة والاشفي بعد ان يقع عليه اسم الحديد سوا كان الغالب به الهلاك او لم يكن لان الحديد منصوص عليه وهو قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح وفي بعضها لا قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى فاذا قتل عليه اسم الحديد فهو عمد وكذلك النار بمنزلة الحديد لانها تشق الجلد وكذلك الصفر والرصاص والذهب والفضة والنحاس سوا قتل بضعا او غيره وكل ماله حده يعمل عمل السيف كالزجاج وليطة القصب وحجر له حده حايبضع بضعا او يطعن بخشبة له حده مما يجرح فهذا كله يعمل عمل الحديد فيكون عمدا واما شبه العمد فهو ان يضرب بشي الغالب فيه الهلاك كمدقة القصار وصخرة الحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوه فاذا قتله به فهو شبه العمد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد هو عمد واما اذا تعمد قتله

بشي يقع

بعصا صغيرة او بحجر صغير او لطمة او وكزة بيده او برجله وكل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه فهذا هو شبه العمد بالاجماع الا اذا تابع الضرب حتى مات فهذا شبه العمد عند ابي حنيفة وعندهما هو قتل عمد واما قتل الخطا فهو ان يقصد مباحا فيصيب محظورا كما لو رمى الى صيد فاصاب انسانا او رمى الى حربي اسلم وهو لا يعلم او الى مرتد اسلم وهو لا يعلم باسلامه او رمى الى رجل فاصاب غيره فهذا هو الخطا واما اذا قصد به عضوا من شخص فاصاب عضوا اخر من ذلك الشخص فلا يكون خطا ولو رمى الى رجل فاصاب غيره قال الشيخ رحمه الله انه خطا وقال البديعي يكون عمدا لان كلاهما محقون الدم ولو كان نايما فانقلب على انسان فمات فهذا هو الخطا وكذلك لو سقط من سطح على انسان فقتله او سقط من يده لبنة او خشبة او حديدة او حفر بيرا في الطريق او بسط حصيرا في المسجد او وضع حجرا في الطريق فهلك به انسان فهذا هو الخطا ولو كان على الدابة راكبا فوطئت دابته انسانا فقتله فهذا قتل الخطا بالمباشرة فهذا الذي ذكرنا هو الصورة القتل فاما الاحكام اما العمد اذا كان القاتل من اهل العقوبة بان يكون عاقلا بالغا مختارا مسلما كان او كافرا ذكرا كان او انثى عبدا كان او حرا والمقتول يكون معصوم الدم عصمة ابدية وليس بينهما شبهة الملك ولا شبهة الولاد اي لا يكون ولده وان سفل وان لا يكون المقتول مملوكه فانه يجب القصاص على القاتل ويقتص بالسيف ولا يقتل بما قتله لان المماثلة فيما يقتل به ليس بشرط عندنا وعند الشافعي يقتل بما قتله ولا كفارة في العمد عندنا وعند الشافعي يجب القصاص والكفارة والدم موروث عن المقتول لورثته على فرائض الله ويدخل فيه الزوج والزوجة ولا يدخل فيه الموصى له لانه لو دخل لدخل لاجل الوصية فيكون كالتوكيل بالاستيفاء ثم التوكيل لا يجوز في استيفاء القصاص بالاجماع فكذلك لا يدخل الموصى له وليس للورثة ان ياخذوا الدية عن القاتل كرها عندنا وعند الشافعي ورثة المقتول بين خيارين ان شاءوا اقتلوا وان شاءوا اخذوا الدية ثم عندنا اذا لم يكن لهم اخذ الدية كرها فلو صالحوا على مال جاز قليلا كان او كثيرا من جنس الدية او من خلاف جنس الدية حالا او موجلا بعد ان يكون الاصل معلوما او مجهولا جهالة متفق دية كالدياس والحصاد ونحوه وان كانت جهالة متفاوتة كهبوب الريح وامطار السما ونحوه فالاجل باطل ويوخذ حالا من ماله فلو لم يصالحوا ولكن عفا بعضهم بطل القصاص ولا ينقلب نصيبه مالا وينقلب نصيب الباقي مالا لان الاصل في القصاص انه متى تعذر استيفاوه لا ينقلب نصيبه مالا ومتى تعذر استيفاوه من قبل من عليه القصاص ينقلب مالا ثم نصيب العافي لا ينقلب مالا لان استيفاوه تعذر من جهته ونصيب الباقي لم يعف ينقلب مالا لان استيفاوه [illegible] من قبل من له القصاص هذا هو الحكم في العمد واما الحكم في الخطا انه لا يجب القصاص ولكن يجب الكفارة بالاجماع الا اذا كان القتل بالسيف كوضع الحجر وحفر البير ونحوه انه لا يجب الكفارة فيه ولا يحرم من الميراث ثم الكفارة اعتاق رقبة مومنة ان وجد وان لم يجد فصوم شهرين متتابعين حتى انه لو افطر يوما يجب الاستقبال ولا يجوز الا بالنية من الليل لانه دين ولا الاطعام فيه ويعتبر القدرة وقت الادا لا وقت الوجوب عندنا وعند الشافعي اثنى عشر الف ومن الدنانير الف دينار بالاجماع ومن الابل ماية ابل عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون ابنة لبون وعشرون

جذعة

من قبل من له القصاص

جذعة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يوخذ الدية ايضا من اصناف ثلاثة سوى الدراهم والدنانير ان كان من اهل الحلل مائتي حلة قيمة كل حلة خمسون درهم ولو كان من اهل البقر يوخذ مائتي بقرة قيمة كل بقرة خمسون وان كان من اهل الغنم الفي شاة قيمة كل شاة خمسة ولا يوخذ عند ابي حنيفة بهذه الاشيا وقيل الاختلاف بينهم لانه ذكر في كتاب المعاقل ان الولي صالح على اكثر من مائتي حلة فالقضا باطل بالاجماع فلولا انه من جنس الدية والا لوجب ان يجوز ثم اذا صالح مع العاقلة او القاتل اكثر من عشرة الاف او اكثر من الف دينار او اكثر من ماية من الابل او على اكثر من مائتي حلة او اكثر من مائتي بقرة او اكثر من الفي شاة فالزيادة باطلة بالاجماع وان صالح على خلاف جنس الدية كالحمر والبغال والكيلي والوزني والعددي والثياب يجوز قليلا كان او كثيرا لهذا اذا كان الصلح قبل قضا القاضي بجنس منه ولو ان القاضي قضي بجنس من الدية عشرة الالف درهم او الف دينار فصالح على خلاف ما قضى يجوز وان كان كثيرا وان كان من جنس الدية لان القاضي لما قضى بصنف من ذلك تعين ذلك وخرج سائر الاصناف من جنس الدية في حقه فصار كانه صالح على خلاف جنس الدية ولكن القبض شرط اذا كان المقضي دراهم فصالحه على الدنانير لان هذا صرف والقبض في المجلس شرط في باب الصرف ثم الدية في الخطا تحملها العاقلة والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان وتحمل في ثلاث سنين لان لهم في كل سنة عطا فيوخذ من ثلث عطايا فان تعجله العطايا الثلث في سنة واحدة يوخذ في سنة واحدة وان تاخر خروج العطا يوخر الدية ايضا وانما يوخذ من الرجال لا من النسا ولا من العبيد ولا من ولا من الصبيان ويوخذ من كل رجل ثلثه او ربعه ولا يوخذ اكثر من اربعة في كل سنة درهم او درهم وثلث لهذا اذا كان الرجل من اهل الديوان ولو كان من غير اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت انصرته بالمحال والدروب يحمل عليهم وان كان نصرته بالحرف فعلى المحترفين الذين انصاره كالقصابين والصفارين يسمر قند والا سا كنة باسبيجاب فان لم يبلغ من الرجال ما يوخذ من كل واحد اربعة دراهم ولكن اراد ان يوخذ اكثر من ذلك فانه لا يوخذ ولكن يضم اليهم اقرب المحال اليهم حتى يكون على كل رجل ثلثه او اربعة والقاتل يكون واحدا من العاقلة حتى يوخذ منه كما يوخذ من واحد من العاقلة في كل سنة درهم او درهم وثلثه اذا كان من اهل العقل بان كان حرا بالغا عاقلا هذا كله اذا كان للرجل عاقلة واما اذا لم يكن عاقلة كاللقيط او الحربي او الذمي اذا اسلم فان عاقلته لبيت المال في ظاهر الرواية وروي عن محمد عن ابي حنيفة يجب في ماله ولا يجب في بيت المال فان مات ميراثه لبيت المال اذا لم يكن له وارث وان كان له وارث فلورثته هذا اذا اسلم ولم يوال احدا فاما اذا عاقد احدا عقد الولا فجنايته على مولاه الذي والاه وله ان يتحول بولايته الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه فليس له ان يتحول وكذلك لو لم يوال احدا حتى عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا بعد ذلك ولو ان حرا تزوج بامة لرجل فولدت ولدا فاعتق المولى الامة والولد ان كان في البطن يعتق بعتق الام ثم ان الولد جنى جناية فعاقلته عاقلة مولى الام لا على عاقلة الاب وكذلك لو تزوج عبد امة لرجل فولدت فاعتق المولى الامة والولد فجنى فعاقلته عاقلة مولى الام فبعد ذلك اذا اعتق

بجر ولاء الولد الى موالي الاب وما عقل مولى الام لا يرجعون على عاقلة الاب لانهم حين عقلوا
لم يكن لابيه ولاء فكان العقل عليهم لا غير والاب يجر ولاء الولد وما سواه من الاجداد لا يجر
ولاء الحافد ولو ان مكاتبا تزوج بحرة معتقة لقوم فولدت فالولد حر فاذا جنى جناية فجنايته
على عاقلة موالي الام فبعد ذلك اذا ادى المكاتب وعتق جر ولاء الولد ولكن لا يرجع عاقلة
الام على عاقلة الاب بما ادوا اذا ادى فعتق واما اذا لم يؤد بل مات عبدا وان
مات عن وفاء وكان الولد جنى قبل موت الاب فهو على عاقلة موالي الام ولا يرجعون
بما ضمنوا على عاقلة موالي الاب اذا اعتق وان جر الولاء وان كانت الجناية بعد وفاة الاب
قبل الاداء فلا يخلو اما ان يخاصم عاقلة الاب وعاقلة الام او لم يخاصموا فان لم يخاصموا وقضى
القاضي على عاقلة موالي الام فهذا لا يكون قضاء بعجز المكاتب ولكن اذا ادى كتابته يعتق
ويجر ولاء الولد ويرجع عاقلة الام على عاقلة موالي الاب لان المكاتب استند عتقه قبل
موته بساعة فثبت الولاء من ذلك الوقت فتبين ان عاقلته عاقلة موالي الاب الا ان
عاقلة موالي الام انما ضمنوا لانه لحقهم ضرورة فيرجعون عليهم بما ضمنوا واما اذا خاصموا
فقال عاقلة الاب ان المكاتب مات ولم يؤد كتابته بعد فهو عبد فالجناية عليكم وقال
عاقلة موالي الام لا بل مات عن وفاء فالجناية عليكم فالقاضي يقضي على عاقلة الام ويكون
هذا قضاء بعجز المكاتب لانا لو قلنا بانه لا يكون قضاء كان فيه فسخ قضاء القاضي ونقضه وللقاضي
ان يصون قضاءه عن النقض والفسخ لانه اذا ادى فعتق يجر الولاء فيثبت لهم حق الرجوع
وقد وجد القضاء بعد الخصومة فيكون قضاء بالعجز للمعنى الذي ذكرنا ولذلك المستسعى
عند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب الا انهم وان خاصموا ان القضاء على عاقلة الام لا يكون قضاء
بعجزه واما شبه العمد انما يتصور في النفس ولا يجب القصاص فيه ولكن تجب الدية على العاقلة
ثم الدية ان كان من الابل عند ابي حنيفة وابي يوسف تجب ارباعا خمسة وعشرون
ابنة مخاض وخمسة وعشرون ابنة لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون
جذعة وعلى قول محمد تجب اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ما بين ثنية
الى بازل عامها كلها خلفة في بطونها اولادها وتجب الكفارة كالخطأ وشبه العمد فيما
دون النفس عمد ان امكن القصاص يقتص وان لم يمكن يجب الارش

باب احكام العمد

قال اذا عدا رجل على رجل فشق بطنه واخرج حشوته ثم ضرب رجل
آخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذي ضرب العنق لانه قد يعيش الرجل بعد شق
البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان عمدا يقتص وان كان خطأ تجب الدية وعلى
الذي شق البطن ارش الشق وهو ثلث الدية لان دية الجائفة الثلث فان كان الشق
نفذ من الجانب الاخر يجب ثلثا الدية لانها جائفتان في كل واحدة ثلث الدية هذا اذا
كان مما يعيش بعد الشق يوما او بعض يوم وان كان الشق بحال لا يتوهم معه وجود الحياة
ولم يبق معه الا اضطراب الموت والمسبلة بحالها فالقاتل هو الذي شق البطن فيقتص
في العمد وتجب الدية في الخطأ والذي ضرب العنق يعزر لانه ارتكب المنكر ولا ضمان
وكذلك لو جرح رجلا جراحة مما لا يتوهم العيش معه وجرحه اخر جراحة اخرى فالقاتل
هو الذي جرح جراحة محققة هذا اذا كان الجراحتين على التعاقب وان كانا معا فكلاهما
قاتلين وكذلك ان جرح رجل عشر جراحات والاخر جراحة واحدة فكلاهما قاتلين

لان

لان المرء قد يموت من جراحة واحدة ويسلم من الكثير فلذلك قاتلين ولو قطع رجل
يدي رجل ورجليه فنظرنا ان مات من ذلك فانه يقتص ولا يقطع اليدان والرجلان
لان المساواة في القتل عندنا غير معتبر وعند الشافعي يفعل به كما فعل ولو برا من ذلك
يقطع يداه ورجلاه ويؤتى على الاطراف الاربع لان هذا من حق العباد بخلاف السرقة
لان هناك لا يؤتى على الاطراف عندنا ولو قطع رجل يد رجل ثم قتله فهذا على ثلاثة
اوجه اما ان يكون كلاهما عمدين او خطأين او احدهما عمدا والاخر خطأ وكل وجه على وجهين
اما ان يكون بعد البرء او قبل البرء اما اذا كانا كلاهما خطأ وكان بعد البرء تجب دية
ونصف على العاقلة في السنة الاولى يؤخذ ثلث الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث
من النصف وفي السنة الثانية نصف الدية ثلث من الدية وسدس من النصف وفي السنة
الثالثة ثلث الدية وان كان قبل البرء تجب دية النفس لا غير ويدخل اليد في النفس
وان كان كلاهما عمدا فان كان قبل البرء فان على قول ابي حنيفة لا يدخل اليد في النفس
فالورثة بالخيار ان شاؤا قطعوا ثم قتلوا وان شاؤا اكتفوا بالقتل وان شاؤا اعفوا عن
النفس وقطعوا اليد وعلى قول ابي يوسف ومحمد دخل اليد في النفس لان كلاهما عمد من
نفس واحد الا ان ابا حنيفة يقول وان كان عمدين فاختلاف المحل جعل الجنايتين
مختلفتين وان كان بعد البرء فله ان يقطع يده ثم قتله في قولهم جميعا وان كان احدهما
عمدا والاخر خطأ قبل البرء وبعد البرء فلا يدخل احدهما في الاخر فتجب الدية في الخطأ
والقصاص في العمد هذا كله اذا كان الجاني واحدا وان كان اثنين فلا يدخل بعضها في
بعض وان كانا عمدين يقتلان فان كانا خطأين تجب الدية على عواقلهما وان كان احدهما
عمدا والاخر خطأ فعلى العامد القصاص وعلى المخطئ الارش ولو ان رجلا قطع يد
رجل من المفصل ثم جاء اخر وقطع الباقي فمات من ذلك فان كان عمدا فالقاتل هو
الثاني وعليه القصاص في العمد وان كان خطأ فالدية على الثاني ودية القطع على
الاول وهذا على قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجب عليه القصاص وعلى كل واحد
منهما نصف الدية ان مات قال واذا رمى سهما الى رجل مسلم فقبل ان يقع السهم ارتد
المرمي اليه فوقع السهم وهو مرتد فقتله فانه تجب الدية على عاقلة الرامي في الخطأ وفي
العمد في ماله ويسقط القصاص للشبهة وهو قول ابي حنيفة واعتبر حال خروج السهم
ولا يعتبر التغير بعد ذلك الا ترى انه لا يعتبر حال تغير الرامي ولا تغير المرمي اليه في الحل
والحرمة ويعتبر وقت خروج السهم الا ترى انه لو رمى الى الصيد وهو مسلم ثم ارتد فاصاب
الصيد بعد ردته يؤكل ولو رمى وهو مجوسي ثم اسلم واصاب الصيد لا يؤكل وكذلك لو رمى
الى الصيد فقبل ان يصل الى الصيد صار ممتنعا من حيث انكسر جناحه فانه يؤكل ويعتبر
حال خروج السهم كذلك ها هنا وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه لان المرتد دمه
مباح فيتعلق التلف بنفس مباح الدم كذلك هذا الاختلاف في رجل زنى وهو محصن فرمى
رجل اليه السهم فقبل ان يصل السهم اليه قضى القاضي برجمه ثم اصاب السهم فقتله فعلى
الاختلاف ولو انه رمى وهو مرتد ثم اسلم فوقع به السهم فقتله وهو مسلم فلا شيء عليه
بالاتفاق وهو حجة ابي حنيفة عليهما ان يعتبر وقت الرمي لا وقت الاصابة ولو رمى الى
عبد فقبل ان يصل السهم اعتقه المولى فلا دية عليه لانه حين رمى كان عبدا ولكن

يجب القيمة عند ابي حنيفة وابي يوسف في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله وقال محمد لا يجب القيمة ويجب النقصان يقوم عبدا غير مرمي اليه ويقوم عبدا وقد جرح اليه السهم فيجب نقصان ذلك قال ولو قطع يد مرتد ثم اسلم فمات فلا شيء عليه ولو قطع يده وهو مسلم فارتد فمات او قتل على ردته وانه يجب دية اليد لا غير ولو رجع الى الاسلام فمات على قول ابي حنيفة وابي يوسف تجب دية النفس وعلى قول محمد يجب السيد لا غير وكذلك ان لحق بدار الحرب ثم خرج مسلما قبل ان يقضي القاضي بلحاقه فمات فعلى هذا الاختلاف ولو كان القاضي قضى بلحاقه بدار الحرب ثم عاد مسلما فمات تجب دية اليد لا غير بالاجماع قال ولو قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه والقطع خطأ فقد برئ عن السراية ويجب دية اليد وهو نصف القيمة لمولاه لان اصل الجناية حصل وهو عبد وان كان عمدا ان كان للعبد وارث غير المولى او غيره يشاركه في ميراثه فلا قصاص وان لم يكن له وارث سوى المولى فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف للمولى حق الاقتصاص وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاختلاف سبب الولاية هذا اذا اعتق المولى بعد القطع ولو لم يعتق ولكن دبره او كانت امة فاستولدها لا ينقطع السراية فيجب نصف القيمة ويجب ما انتقص بعد الجناية قبل الموت هذا في الخطأ وان كان عمدا فالمولى يقتص بالاجماع ولو لم يفعل هذا ولكنه كاتبه بالكتابة برئ عن السراية فيجب نصف القيمة للمولى فان مات وكان خطأ لا يجب شيء اخر وان كان عمدا ان مات عن وفاء مات حرا فان كان له وارث سوى المولى يحجبه او يشاركه فلا يجب القصاص عليه ارش اليد لا غير وان لم يكن له وارث اخر سوى المولى للمولى ان يقتص عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ليس له ان يقتص وعليه ارش اليد لا غير وان كان القطع بعد الكتابة ثم مات وكان خطأ تجب القيمة للورثة وان كان عمدا فان مات عن وفاء او مات وترك مالا ليس فيه وفاء ولكن لو ضم اليه قيمته يكون فيه وفاء على قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجب القصاص ولكن يجب القيمة وان كان له وارث اخر يحجبه او يشاركه في الميراث لا يجب القصاص وان لم يكن فيه وفاء يبطل الكتابة مات عبدا فللمولى القصاص ومن جنى على عبيد فباعه وسلم جائزا او فاسدا او كان المشتري بالخيار فقد برئ عن السراية واما اذا باعه والبائع بالخيار فسلم لا يبرأ عن السراية وكذلك لو اغتصب غاصب لا يبرأ عن السراية فان كان خطأ فالمولى بالخيار ان شاء اتبع عاقلة القاتل بالقيمة وان شاء ابرأ العاقلة واتبع الغاصب او المشتري وان كان عمدا فهو ايضا بالخيار ان شاء اقتص وبرئ الغاصب وان شاء ضمن الغاصب القيمة وسقط القصاص ولو لم يكن من هذا شيء ولكن اجر او اودع فلا يبرأ فيجب في الخطأ القيمة وفي العمد القصاص ولو رهن العبد بالدين ان كان فيه وفاء ولم يفضل عن الدين يبرأ عن السراية ويجب نصف القيمة دية اليد لا غير في العمد وفي الخطأ على العاقلة وان كان فيه فضل عن الدين بقدر الدين برئ عن السراية وبقدر الزيادة لا يبرأ واذا قتل عبد الرهن عمدا لا قصاص فيه لا للراهن ولا للمرتهن ولا اذا اجتمعا واذا قتل العبد بعد البيع في يدي البائع ان كان خطأ فالمشتري بالخيار ان شاء اجاز العقد واتبع عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين ويطيب له الفضل اذا كان من خلاف جنس الثمن وان كان من جنس الثمن لا يطيب له الفضل وان شاء فسخ العقد واتبع البائع العاقلة بالقيمة وان كان عمدا ان اختار الاخذ فله ان يقتص وان اختار الترك فللبائع ان يقتص على قول

ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان اختار الاخذ للمشتري ان يقتص وان اختار الترك فليس للبائع ان يقتص ولكن يتبع القاتل بالقيمة في ماله حالا وقال محمد لا يجب القصاص اخذ او ترك قال ومن قطع من رجل يدا او رجلا او اصبعا او انملة من اصبع او ما سوى ذلك من مفصل من المفاصل عمدا فعليه القصاص بعد البرء من الجناية ولا قصاص قبل ذلك لان الاصل ان المساواة فيما دون النفس معتبرة وفي النفس غير معتبرة الاصل ان الجنايات قبل البرء جناية واحدة وبعد البرء جنايات مختلفة والاصل ان الجناية تعتبر مالها لا حالها فاذا عرفنا هذا فنقول اذا قطع يد اخر عمدا ان كان القاطع والمقطوع حرين رجلين مسلمين او كتابيين او احدهما مسلم والاخر كتابي او ذمي يجري القصاص بينهما او كانا امرأتين حرتين مسلمتين او كتابيتين او احدهما مسلمة والاخرى كتابية او ذمية او كانتا ذميتين يجب القصاص بينهما واما اذا كانا عبدين او احدهما حر والاخر عبد او احدهما ذكر والاخر انثى فلا قصاص بينهما ويجب ارش الجناية في ماله حالة واذا قطع من رجل اصبعا ان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الارش وهو عشر الدية الف درهم في الرجل وفي المرأة خمسمائة درهم لانه روي عن النبي عليه السلام انه قال في كل اصبع مما هنالك عشر من الابل وعشر من الابل هو عشر الدية لان الدية مائة من الابل على ما ذكرنا ولو قطع من اصبع واحد مفصلا في العمد القصاص وفي الخطأ ثلث ارش الاصبع وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث الا اذا كان المفصل من الابهام فانه يجب في كل مفصل نصف ارش الاصبع خمسمائة لان له مفصلين واصابع اليد والرجل سواء ولا تقطع اليمين باليسرى ولا اليسرى باليمين ولا الابهام بالسبابة ولا اصبع اخر بالابهام ولو ان رجلا قطع مفصل الاعلى من السبابة من يد رجل عمدا ثم عاد فقطع المفصل الثاني ثم عاد فقطع المفصل الثالث عمدا فهذا على وجهين اما ان يكون قبل البرء او بعد البرء فان كان قبل البرء وصار كانه قطع الاصبع دفعة واحدة يجب القصاص وان كان بعد البرء فيجب القصاص في المفصل الاعلى وفي المفصلين الباقيين لا قصاص ويجب ثلثا ارش الاصبع في ماله لانه حين قطع الاعلى كانت بينهما مماثلة فلما برأ وقطع الباقي لم يكن بينهما مماثلة وان كان القصاص في الاعلى وجب لا يزول المفصل من ملكه الا ترى انه لو جاء انسان وقطع ذلك المفصل ان كان عمدا فله القصاص وان كان خطأ فله ارشه ولا يكون للمقطوعة مفصله اولا ويبطل حقه لان المفصل كانت عنده امانة فلا يكون مضمونة عليه كما اذا هلكت الوديعة الا اذا قطع ذلك المفصل قصاصا وجب للاخر او كان القصاص في اليد فقطع في السرقة فلا يبطل حق المجني عليه ولكن يجب الارش لانه قضى به دين نفسه فاشبه الوديعة اذا قضى بها دين صار مضمونا عليه كذلك ها هنا وكذلك في المغني قلنا انه يجب القصاص في المفصل الاعلى ويجب الارش في المفصلين والا ترى ان رجلا لو قطع من رجل مفصل الاعلى من السبابة وقطع من رجل مقطوع المفصل الاعلى من السبابة مفصله الباقيين انه يجب القصاص للذي قطع مفصله الاعلى لانه حين قطع كان بينهما مماثلة ولا يجب القصاص للثاني ولكن يجب ارش المفصلين لانه لم يكن بينهما مماثلة وهذا اذا قطع من يد رجل واحد ولو انه قطع من رجل مفصل الاعلى من السبابة وقطع من اخر مفصلين من السبابة

وقطع من الثالث السبابة كلها قبل البرء او بعد البرء واحدة بعد واحدة فلا يخلوا اما
ان يجيئوا جميعا وطلبوا القصاص او جاءوا متفرقين فان جاءوا جميعا بيد بصاحب الاعلى
فيقتص له وللثاني الخيار ان شاء قطع المفصل الثاني ويبطل حقه وان شاء اخذ ارش
المفصلين والثالث له الخيار لانه وجد حقه ناقصا فيتخير كما قلنا في رجل شلاء اليمين قطع
يمين رجل صحيح فانه يخير ان شاء اقتص اليد الشلاء وان شاء اخذ ارش اليد لانه وجد
حقه ناقصا كما قلنا يخير فكذلك ها هنا وكذلك صاحب الاصبع يخير ان شاء قطع المفصل
الباقي وذهب حقه وان شاء اخذ ارش اليد لانه وجد حقه ناقصا الاصبع وانما بدانا
بصاحب الاعلى لان في البداءة به ايفاء لجميع الحقوق لانه لما بدا به يكون للاخرين حق
الاقتصاص مع الخيار ولو بدا بصاحب الاصبع تذهب حق الباقيين من القصاص
ويجب ارش ودية رجل فيختار القصاص وان كان ناقصا على الارش لذلك بدانا بصاحب
الاعلى هذا اذا جاءوا جميعا واما اذا جاءوا متفرقين فان جاء صاحب الاصبع اولا يقتص
له فبعد ذلك اذا جاء الباقيان يقضي لهما بالارش وان جاء صاحب المفصلين اولا
يقتص له ويقضي لصاحب الاعلى بالارش وصاحب الاصبع بالخيار ان شاء اقتص وان
شاء اخذ ارش الاصبع ولو جاء صاحب الاعلى اولا فهو كما لو جاءوا معا فالحكم فيه
على ما ذكرنا ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى ثم عاد فقطع نصف الباقي ان كان
قبل البرء يقتص من المفصل وان كان بعد البرء لا يقتص ويجب حكومة في كل نصف
ولو قطع من رجل مفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع نصف المفصل الثاني فان
كان قبل البرء لا قصاص لانه لم يمكن استيفاؤه على المماثلة لانه عظم والعظم لا يطاوع
القطع على سبيل المعاوضة والمماثلة فيجب ارش مفصل وهو حكومة عدل وكذا نصف مفصل
وان كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل وارش نصف المفصل ولو ان رجلا قطع من
رجل يده اليمنى من المفصل عمدا فاقتص منه ثم ان احدهما قطع من الاخر الذراع من
المرفق فلا قصاص فيه للحر ولكن يجب حكومة عدل عندنا وقال زفر يجب القصاص
لانه يمكن القصاص على المماثلة لان المحل سواء الا المماثلة في المحل والارش معتبر
الا ترى انه لا قصاص بين الحر والعبد والرجل والمراة وان كان المحل سواء لان الارش
مختلف المقدار كذلك ها هنا ارش الذراع حكومة عدل فاشبه يد الحر بيد العبد
انه لا قصاص فيه لان ارشه قيمته ويختلف ذلك باختلاف المقومين ولو قطع رجل
يد رجل من نصف الذراع فانه لا يجب القصاص ولكن يجب ارش اليد وحكومة عدل
في نصف الذراع على قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب ارش اليد من المفصل
لا غير ولو قطع يده من المرفق يقتص بالاجماع ولو قطع رجل من رجل الاصابع
الخمس يجب نصف الدية ولو قطع الاصابع مع الكف يجب نصف الدية ايضا والكف
تبع له ولو قطع الاصابع اولا ثم قطع الكف بعد ذلك يجب حكومة عدل في الكف ونصف
الدية في الاصابع ولو قطع يد رجل من المفصل وعليه اربعة اصابع او ثلاثة اصابع
فانه يجب ارش الاصابع ويدخل الكف تبعا ولو كان عليه اصبعان على قول ابي حنيفة
يجب ارش الاصبع ويدخل ارش الكف تبعا وعلى قول ابي يوسف ومحمد في ظاهر
الرواية ينظر الى ارش الكف والى ارش الاصبعين فايهما كان اكثر دخل الاقل فيه

تبعا

تبعا وروي عن ابي يوسف ومحمد في رواية اخرى انه قال ان كان ارش الاصبعين اكثر
يجب ويدخل الكف تبعا وان كان ارش الكف اكثر فلا يدخل بعضها في بعض ويجب
ارش الكف وارش الاصبعين معا وروي عنه في رواية اخرى انه قال انما يستتبع
الاصبع من الكف ما بازائه ولا يستتبع ما ليس بازائه واما على قول ابي اذا بقي
من الاصابع شيء لا عبرة للكف لان الاصابع اصل والكف تبع فالعبرة للاصل وان قل
لان تكميل الاصل لا يتبع الفرع وان كثر كشعرها ذه العشر مع محل واحد وكما ذكر
في باب الزكاة المسنة مع الصغار قال لا قصاص في شيء من الشجاج سوى الموضحة
اول الشجاج الحارصة وهو الذي تخدش الجلد ولا يدمي ثم الدامية وهو الذي تخدش ويدمي ش
الا انه لا يسيل ثم الدامعة وهي الذي تدمي ويسيل الدم ثم الباضعة وهي التي تشق
الجلد وتقطع اللحم ثم المتلاحمة وهو التي تقطع اللحم وهو فوق الباضعة دون السمحاق في
قول ابي يوسف وروي عن ابي يوسف ايضا انما هي التي تشق الجلد ولا تاخذ من
اللحم شيئا وفي قول محمد هي التي لا تشق الجلد ولا تقطع اللحم ولكنه يسوده ويلتحم فيها
الدم ثم السمحاق وهو التي تقطع اللحم وتصل الى الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم
ثم الموضحة التي توضح العظم ثم الهاشمة وهو الذي يكسر العظم ثم المنقلة وهي التي
تنقل العظم من موضع الى موضع ثم الامة وهي التي تبلغ ام الراس وهي الدماغ ثم
الجائفة وهي في الجوف وفي هذه كلها اذا برأ ولم يبق له اثر لا شيء عليه في
العمد والخطا الا ما روي عن ابي يوسف انه قال تجب مقدار اجر الطبيب واما
اذا بقي له اثر وكان خطا فما دون الموضحة ليس له ارش مقدر ولكن تجب حكومة
عدل فيتقوم انه لو كان عبدا وليس به اثر كم كانت قيمته ثم يتقوم وبه اثر كم ينقص الاثر
من قيمته فيجب ذلك القدر من نقصان القيمة من الدية لو كان ربع عشر القيمة يجب
ربع عشر الدية على هذا القياس الا في العبد اذا بلغ نصف عشر دية الحر وهو الموضحة
خمسماية ينقص نصف درهم وعلى قول ابي يوسف يجب بالغا ما بلغ واما في الموضحة نصف
عشر الدية خمسماية في الرجل ومايتان وخمسون في المراة ويجب على العاقلة وفي
الهاشمة عشر الدية الف درهم وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وهو الف وخمسماية
وفي الامة ثلث الدية وان كان نفذ الى الجانب الاخر ففيها ثلث الدية وكذلك
في الجائفة ثلث الدية وهو الذي يصل الى الجوف ما لو كان صب فيه قطرة وان كان نفذ
من الجانب الاخر ففيها ثلثا الدية فتكون جائفتان ولا تكون الجائفة في الوجه
وان نفذ في الفم وموضع الموضحة الوجه والراس والذقن وهذه كله في الخطا واما
في العمد فلا يجب القصاص الا في الموضحة لان استيفاءه على سبيل المماثلة ممكن
لانه يقطع بالسكين في سائرها كسر العظم ولا قصاص في عظم الا في السن فان كان قلعا
يقلع وان كان كسرا يقتص وما دون الموضحة فيه القصاص هكذا قال محمد في
الاصل ان القصاص يجب في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية واذا اراد
القصاص في الموضحة يقتص بالسكين فيبدا من الجانبين شيئا من الموضع الذي اوضحه
ولا يقتص الا بعد البرء فان اقتص قبل البرء ثم برأ موضحة المقتص له ولم يبق له اثر
يجب عليه ارش موضحة المقتص منه كما قلنا فيمن قلع سن انسان واقتص

منه ثم نبتت سن المقتص له تجب عليه ارش المقتص منه وارش كل سن خمسمائة والا
سنان كلها سوا ولو ان رجلا اوضح رجلا موضحة فصارت منقلة واختلف الجاني والمجني عليه
فقال المجني عليه صارت منقلة بضربتك فعليك ارش المنقلة وقال الجاني لا بل صارت
منقلة بجناية اخرى حدثت فالقول قول المجني عليه في القياس يعني قياسا على السن
الذي بيناه لان اصل الجناية قد ظهر من الجاني والجناية الاخرى لم يظهر فيقبل القول
قوله مع يمينه ولا يشبه هذا من ضرب سن انسان حتى تحرك ثم سقط بعد ذلك او
اسود او اخضر فقال المجني عليه سقط من ضربتك فعليك الارش وقال الضارب
لا بل سقطت بجناية اخرى فالقول لما قلنا قول المجني عليه وههنا او الموضحة سوا
في القياس وقال محمد في الاصل استحسن في السن لورود الاثر فيه والفرق بينهما
من جهة المعنى ان نقول السن تحرك بجنايته والتحرك يولد السقوط وسبب السقوط
قد ظهر ودلالة الحال تشهد له فالقول قوله ولا كذلك في الموضحة لانها لا تولد المنقلة
فلذلك اختلفا ولو انه اوضحه ثم ضرب فنقله فان كان في مكانين مختلفين يجب القصاص
في الموضحة والارش في المنقلة وان كان في موضع واحد ان كان قبل البرء فهذه جناية
واحدة فيجب ارش المنقلة ولا قصاص فيه وان كان بعد البرء يجب القصاص في
الموضحة والارش في المنقلة وان كان في موضع واحد ان كان قبل البرء فهذه جناية
واحدة وتجب عشر الدية في المنقلة لان الموضحة دخلت في نصف عشر الدية ولو انه اوضحه
عشر موضحة خطا يجب في كل موضحة خمسمائة فيكون جميع ذلك عشرة الاف درهم
على العاقلة ولكنه ينظر ان كان ذلك قبل البرء فهذه جناية واحدة ولو انه اوضحه
موضحة طويلة فان كان رفع السكين ثم وضع فهذه موضحتان ولو اوضح رجلا موضحة تبلغ
من قرن الى قرن عمدا وراسه اصغر من راس الشاج فله ان يقتص بقدره ولا يبلغ من
قرن الى قرن لانه يكون زيادة فيه وكذلك لو اوضحه من قبل الوجه الى القفا وراس
الشاج اعظم من راس المشجوج فله ان يقتص بقدره ولا يبلغ الى القفا وان كان
راس الشاج اصغر وراس المشجوج اكبر لو اراد ان يقتص يبتدئ على الراس ويبلغ
الى الوجه فليس له ان يوضح على الوجه ولكنه يخير ان شا اوضحه من قرن الى قرن
لا يجبر وان شا ترك القصاص واخذ ارش الموضحة لانه وجده ناقصا فيتخير كما قلنا
في العبد الصحيح والشلا ومن قتل عمدا وله اوليا بعضهم غيب وبعضهم حضور لم تقبل
حتى يحضروا جميعا لجواز ان الغايب قد عفا ويسقط القصاص فلا يستوفي القصاص
مع قيام الشبهة ولو صالح الحاضر على مال من حقه فالصلح جائز ويسقط القصاص وانقلب
نصيب الاخر مالا ولو كان بعضهم صغارا وبعضهم كبارا فللكبار ان يقتصوا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم ان يقتصوا حتى يدرك الصغار كالغايب حتى يحضر
واذا كان للصغار على رجل جناية خطا فللاب ان ياخذ الدية في النفس وفيما دونها
ويقتص في النفس وما دونها وله ان يصالح في النفس وفيما دونها وليس له ان يعفو والوصي
فيما دون النفس بمنزلة الاب يجوز صلحه واقتصاصه وفي النفس لا يجوز اقتصاصه
وفي الصلح روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز **الاصل** ان دم العمد
موروث على فرايض الله تعالى حتى ان الزوج يرث من دم زوجته والزوجة ترث

من

من دم الزوج واذا عفا بعضهم سقط القصاص من غير مال وانقلب نصيب الذي لم يعف
مالا على ما ذكرنا من قبل فصل ومن قطع يد رجل عمدا فعفا له عن اليد اذا كان
للرجل على اخر جناية مثل القطع او الجراحة او الشجة فعفا فلا يخلو اما ان يقول عفوت
عن الضربة او عن الشجة او عن الجراحة او عن القطعة او عن اليد ذكر ما يحدث منها او لم
يذكر او يقول عفوت عن الجناية ولا يخلو اما ان يكون عمدا او خطا برا من ذلك او مات
ولا يخلو اما ان يكون عفوا او صلحا او خلعا واما اذا كان عفوا ثم برا من ذلك صح في العفو
الفصول كلها ذكر ما يحدث منها او لم يذكر واما اذا سرى الى النفس ان كان العفو بلفظ
الجناية ذكر ما يحدث منها او لم يذكر او بغير ذلك من الالفاظ وذكر ما يحدث منها صح العفو
وان كان بغير لفظ الجناية ولم يذكر ما يحدث منها في القياس يجب القصاص وفي الاستحسان
يسقط القصاص للشبهة وتجب الدية في مال القاتل وهذا قول ابي حنيفة وفي قولهما
صح العفو ذكر ما يحدث منها او لم يذكر هذا اذا كان عمدا وان كان خطا وسرى الى
النفس ان كان بلفظ الجناية او بغيرها من الالفاظ وذكر ما يحدث منها فانه يعتبر خروجه
من الثلث فان كان يخرج من الثلث سقط عن العاقلة وان كان لا يخرج من الثلث فثلثه
سقط عن العاقلة وثلثاه يوخذ من العاقلة هذا اذا كان العفو في المرض وان كان
في الصحة جاز العفو وذلك غير معتبر من الثلث وان كان العفو بغير لفظ الجناية
ولم يذكر ما يحدث منها بطل العفو والدية على العاقلة وهذا قول ابي حنيفة وفي
قولهما صح العفو واما اذا كان بلفظ الصلح فان كان بلفظ الجناية ذكر ما يحدث منها او لم
يذكر او غيره من الالفاظ يصح الصلح وان لم يذكر ما يحدث منها في غير لفظة الجناية
على قول ابي يوسف ومحمد كذلك الجواب على قول ابي حنيفة بطل الصلح ويوخذ جميع
الدية من ماله في العمد واذا كان خطا فيرد بدل الصلح وتجب جميع الدية على العاقلة
وان كان الجاني امراة فتزوجها وجعل جنايتها مهرها فان برى من ذلك
جاز النكاح وصار ذلك الارش مهرا لها والعمد والخطا في ذلك سوا لانه لا قصاص
بين الرجال والنسا فيما دون النفس وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجناية
او بغيرها من الالفاظ وذكر وما يحدث منها وكانت الجناية خطا جاز ذلك وصارت
الدية مهرا لها وسقط عن العاقلة لمن اذا كان وقت النكاح يذهب ويجي فان كان
وقت النكاح صاحب فراش فيعتبر مهر المثل سقط عن العاقلة والزيادة على
ذلك ان كانت تخرج من ثلث ماله سقط ايضا وان لم يكن له مال فثلثه سقط
وثلثا الزيادة على المهر توخذ من العاقلة هذا في الخطا واما في العمد جاز النكاح
وصار عفوا او صداق العمد ليس بمال فكانه تزوجها على غير مال فيجب لها في تركة
الزوج مهر المثل وهذا بالاجماع واما اذا كان بغير لفظ الجناية ولم يذكر وما يحدث
منها وسرى الى النفس على قولهما كذلك الجواب في العمد والخطا واما على قول ابي
حنيفة بطل العفو ولها مهر المثل في مال الزوج وفي العمد القصاص في القياس
وفي الاستحسان تجب الدية في مالها فيرفع قدر مهر المثل عنها وتجب الزيادة وفي
الخطا تجب على العاقلة فتاخذ المراة من العاقلة قدر مهر المثل ولانه تركة
الزوج والزيادة على المهر يكون لورثة المقتول ولا ترث المراة من ذلك

شيا لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل ولو ان رجلا جنى على امرأته جناية فخلعها على
تلك الجناية فان برات جاز الخلع وكان باينا وصار ارش الجناية بدلا للخلع والخطا
والعمد في ذلك سوا وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجناية او بغيرها من
الالفاظ وذكر وما يحدث منها جاز الخلع ويكون باينا وان كانت صحيحة من
حيث تذهب وتجي وقت الخلع جاز ذلك من غير اعتبار من الثلث وان كانت مريضة
صارت الدية بدلا للخلع بجميع الدية تعتبر من الثلث لان البضع في حال خروجه
من ملك الزوج لا يعد مالا فان كان يخرج من الثلث سقط عن العاقلة وان لم يكن
لها مال فالثلث سقط والثلثان على العاقلة بعد الخطا وفي العمد جاز العفو ولا
يكون مالا وخلعها بغير مال يكون الطلاق رجعيا الا اذا كان بلفظ الخلع يكون
باينا وان كان بغير لفظ الجناية ولم يذكر وما يحدث منها وسرى الى النفس عند
ابي يوسف ومحمد كذلك الجواب وكذلك وعند ابي حنيفة بطل العفو وتجب جميع
الدية في ماله في العمد وفي الخطا على العاقلة ويكون الخلع بغير مال فيقع الطلاق
رجعيا الا اذا كان بلفظ الخلع واذا قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله ان يقتل
القاتل قصاصا سوا قضى القاضي او لم يقض لان القصاص حقه وجب بالقتل فلا
يحتاج الى القضا فاذا قتله بالسيف او بالحجر او بالخشبة او ساق عليه دابته
ولم يزل راكبا عليها فقتله او قتله دابته ولم يتعهدها او غرقه في الما او حفر بيرا
فالقاه فيها او قتله باي انواع القتل يصير مستوفيا ولا ضمان عليه لان المستحق
ان يجز علاوته بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف او قال الا بالسلاح
وان اراد ان يقتله بغير السيف نهي عن ذلك ويودب لو اقدم عليه الا انه
لو فعل ذلك لا ضمان عليه وصار مستوفيا لحقه وله ان يقتله بنفسه وبامر
غيره بالقتل فاذا قتله غيره بامره صار مستوفيا ولا ضمان على ذلك الرجل هذا
اذا قتل والامر ظاهر فلو انه قتله فقال الولي كنت امرته فانه لا يصدق في ذلك
ويجب القصاص على القاتل كانه لم يجب القصاص على القاتل الاول فقد بطل
حق ولي القصاص وتعذر نفيه بعد فوات المحل لا بغيره لانه متى وجب القصاص
في النفس ففات بافة سماوية او قتل بالردة او بالقصاص بحق او بغير حق بطل
القصاص ولا يجب المال ومثله لو وجب القصاص فيما دون النفس كما لو قطع يد
رجل يجب له القصاص فان فاتت بافة سماوية او قطع بغير حق بطل حق القصاص
من غير مال وان قطع بحق تزل فيه من قصاص وجب لاخر او قطع في السرقة بطل
القصاص ولكن يجب ارش اليد الا اذا قطع بغير الردة فيبطل القصاص من غير مال
وانما وقع الفرق بين اليد والنفس لان النفس تتسع لحقوق كثيرة الا ترى
ان رجلا قتل جماعة فانه يقتل بالكل ولا يجب شي اخر ومثله لو قطع يمنى رجلين
فانه يقطع اليد بهما ويضمن دية يد بينهما بدل ان اليد لا يتسع لحقوق كثيرة ولو
ان الولي لم يقتل ولكن عفا صح عفوه وبطل القصاص وان عفا عن البعض
دون البعض صح العفو في الكل لان العفو مما لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله كتسليم
الشفعة والطلاق وغيرهما ولو كان الولي اثنين فقتله احدهما صار مستوفيا لان

احد

احد الورثة حصته الا ستيفا وان عفا احد الوليين بطل نصيبه من غير مال وانقلب
نصيب الاخر مالا لما ذكرنا فلو ان الذي لم يعف قتل القاتل فهذا على وجهين اما
ان يكون عالما بعفو صاحبه او لم يكن عالما فان كان غير عالم سقط القصاص للشبهة
ويجب عليه في ماله نصف الدية لانه وجب كمال الدية الا ان النصف بالنصف قصاص
ولزمه النصف الاخر وان كان عالما بعفو صاحبه الا انه لا يعلم ان دمه صار حراما
عليه كذلك الجواب لا يجب القصاص ويجب نصف الدية وان كان عالما بعفو صاحبه
ويعلم ان دمه حرام عليه فانه يجب القصاص ويجب للورثة على المقتول نصف
الدية وان كان الولي واحدا فقطع يد القاتل ثم عفا فهذا على وجهين اما ان يبرا
بعد العفو او يموت من القطع فان برا منه فانه لا يجب عليه شي في قول ابي يوسف
ومحمد وفي قول ابي حنيفة للقاتل على ولي المقتول دية يده في ماله لان العفو
يستند الى وقت الجناية وحقه كان في النفس دون الاطراف الا ترى انه يقدر
على قطع اليد فاذا كان حقه في النفس فقد وقع العفو عن النفس تبين انه
استوفى اليد بغير حق فيجب اليد هذا اذا برا واما اذا مات من ذلك لا يجب دية ح
شي لانه لما مات وسرى الى النفس بان لنا انه كان مستوفيا حقه بالقطع لان ازهاق
روحه يستند الى وقت القطع لان الجناية تعتبر مالها لا احالها فقد عفا بعد
استيفا حقه فيكون لغوا كما استوفى من غريمه دينه ثم قال ابراتك فانه
يكون لغوا قال ومن قطع يد رجل عمدا فاقتص له منه ثم مات المقتص منه
من القصاص فدية المقتص منه على المقتص له في قول ابي حنيفة لانه استوفى
غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى النفس وكان مخيرا في الابتدا بين ان
يستوفي على سبيل المماثلة وبين ان لا يستوفي فكان مشروطا عليه سلامة
العاقبة كما نقول فيمن جلس على قارعة الطريق فعثر به رجل فمات يجب عليه
ضمانه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب عليه شي لانه كان ماذونا بالقطع فلا يجب عليه
ضمان ما تولد منه كالقاضي اذا قطع يد رجل بالسرقة فمات من ذلك لا يجب
عليه شي كذلك هاهنا ولو ان رجلا قال لاخر اقطع يدي فان كان لعلة
كما اذا وقعت اكلة لا باس به وان كان من غير علاج لا يحل له قطع اليد وان قطعه
مع ذلك ثم سرى الى النفس فمات لا يضمن لان اصل الجناية كان بالاذن فلا
يضمن ما تولد منه ولو قال اقتلني لا يحل له قتله ولو قتله لا قصاص عليه للشبهة
ويجب الدية في ماله ولو قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شي وكذلك الحجام
والختان والفصاد والبزاغ اذا حجم او ختن او بزغ او فصد باذن صاحبه فسرى
الى النفس لا ضمان عليه لان اصل الجناية كان باذنه فلا يضمن ما تولد منه

باب الديات في الانفس وما دونها

كل ما كان في النفس زوج ففي احدهما نصف الدية وفي كليهما الدية كاليدين والرجلين
والاذنين والحاجبين والشفتين والعينين وكل ما كان عشرا ففي احدها عشر
الدية وفي الكل الدية كاقطع اليدين والرجلين ففي كل اصبع الف درهم في الرجل
وفي المراة خمسمائة وكل ما كان في النفس اربع ففي احدها ربع الدية كالاشفار وكل

وكل ما كان في النفس واحدًا يجب الدية كاملًا كالروح اذا ازهق يجب الدية كاملا
وكذلك اذا قطع اللسان وكذلك لو ضرب على راسه حتى ذهب عقله يجب عليه
الدية وكذلك لو ضرب حتى ذهب بصره او سمعه تجب الدية فان اختلف في ذلك
فانه يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وقال
محمد في الاصل في البصر ينظر اليه اهل العلم بذلك وقال في ذهاب السمع يتغفل
فيدعى فان اجاب علم بذلك انه لم يذهب سمعه وحكي ان امراة ضرب على
راسها فخاصمت الضارب عند القاضي وادعت ذهاب سمعها فقال القاضي
لها في حال غفلتها استري عورتك فجعلت تستر عورتها فعلم القاضي انها كاذبة
ولو كان عمدًا لا يجب القصاص لانه لا يمكن المماثلة فيه لانه لا يمكنه ضربه على وجه
يذهب السمع او العقل وتجب الدية في ماله الا البصر فانه يقرب الى وجهها مرآة محماة
ليذهب بصرها وفي عين الاعور نصف الدية عندنا وقال بعض العلماء فيه كمال
الدية لان العين الواحدة له كالعينين لصاحب العينين وكذلك لو ضرب انفه
فذهب الشم يجب كمال الدية وكذلك لو ذهب ماء صلبه وكذلك لو حلق شعر راسه
فلم ينبت حلق لحيته او نتفها لم ينبت تجب الدية الاصل فيه ان ما ازال الجمال
على الكمال او المنفعة على الكمال يجب دية كاملة وشعر الراس واللحية فيهما جمال
الرجال وعن العقبة لابي جعفر انه قال اللحى على ثلاثة اوجه فقال ان كان
الرجل وافر اللحية تجب فيه الدية الكاملة وان كان تجب فيه حكومة عدل ولو
كان على ذقنه شعيرات يسير لصاحبه لا شي فيه ولو حلق اللحية او شعر راسه
فنبت ابيض والرجل شاب قال ابو حنيفة في الحر لا يجب شي وفي العبد يجب النقصان
وقال ابو يوسف ومحمد يجب الحكومة في الحر والعبد جميعا وكذلك لو قطع الانف يجب
الدية ولو قطع المارن دون الانف يجب الدية لان الانف تبع المارن ولو قطع المارن
ثم الانف ان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء يجب الدية في المارن والحكومة
في الانف وكذلك الجفن تبع للاشفار وكذلك ثدي المراة تبع للحلمة فان قطع
الحلمة ثم الثدي ان كان قبل البرء يجب الدية فيهما وان كان بعد البرء وجب الدية
في الحلمة والحكومة في الثدي وفي ثدي الرجل حكومة عدل لانه ليس
بجمال ولا منفعة فيه ايضا ولو قطع الانثيين فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية
ولو قطع الذكر وحده تجب الدية وان قطع الحشفة تجب الدية والذكر تبع لها وان
قطع الحشفة ثم قطع الباقي ان كان قبل البرء وكذلك وان كان بعد البرء تجب
الدية في الحشفة والحكومة في الباقي ولو قطع الانثيين والذكر بدفعة واحدة ان
قطعهما عرضا تجب ديتان ولو قطع طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين ثم بالذكر كان
في الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل لانه بقطع الانثيين صار خصيا وفي ذكر
الخصي عندنا حكومة عدل وعند الشافعي في الخصي الدية وفي كل سن نصف عشر
الدية وهي خمسمائة درهم ومن ضرب رجلا حتى سقط الاسنان كلها وهي اثنان وثلاثون
سنا منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربعة ثنايا واربع ضواحك فان عليه
دية وعليه ثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة

الاولى

الاولى ثلث الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماس الدية وفي الثانية
ثلث الدية وما بقي من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو
ما بقي من الدية الكاملة وجميع ما ذكرنا من الديات فالمسلم والذمي فيه سواء
النفس وفيما دون النفس هو الذي ذكرنا حكم الديات في الخطا واما اذا كان عمدا
فلم يذكر محمد في الاصل حكم وجوب القصاص فيهما على الكمال وانما ذكر بعضها
وذكر حكم الديات والخطا في اول الباب على الكمال وقد ذكر الكرخي في مختصره
حكم القصاص فيما يجب وفيما لا يجب منها بعضها الاصل في وجوب القصاص
فيما دون النفس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين
والانف بالانف والاذن بالاذن والجروح قصاص فحكم الله فيما ذكر في الاية ان يوخذ
كل شي بمثله في اليدين القصاص وفي الرجلين وكذلك في احدهما ولا تقطع اليمنى
باليسرى ولا اليسرى باليمنى فاذا قطع كف رجل من المفصل او من مفصل اخر
اقتص منه وما كان من غير المفصل فلا قصاص فيه سواء كانت الجناية فيما دون
النفس بسلاح او بغيره فذلك سواء تجب القصاص اذا تعمد ذلك وفي الارش القصاص
وفي الحاجبين اذا حلق ولم ينبت او حلق راسه او لحيته او شاربه ولم ينبت فلا قصاص
فيه واما في الشفتين روي عن ابي حنيفة انه قال اذا قطع رجل شفة رجل العليا او
السفلى وكان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص واما العين قال الطحاوي في
الكتاب وثب حيث على عين رجل فذهب بصرها ان عقل ذلك على الجاني في ماله ان
كان عمدا وقال محمد في الاصل اذا فقئ عين رجل فذهب نورها ولم ينخسف وجب
القصاص والقصاص ما ذكرنا ولا تقتص العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى
كما في اليد والرجل وفي الاصبع القصاص اذا قطع من المفصل وتقطع الابهام اليمنى
بالابهام اليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر كما في اليد والرجل
ولو قطع منه مفصلا يجب القصاص ولو قطع رجل المفصل الثاني ويد القاطع صحيحة
فان عليه ثلث الالف لا ينقص من ذلك شي لضعفه وان كان اصبع القاطع مقطوع
المفصل الاعلى يجري القصاص بينهما الاصل فيه ان كل شي من الجسد اذا كان ارشه
معلوما فقطعه انسان عمدا فان فيه القصاص اذا كان القاطع حاله في يده واصبعه
مثل حال المقطوع وكل شي ليس فيه ارش معلوم وانما فيه حكومة عدل فقطع رجل ذلك
من رجل فالقاطع على مثل حاله فلا قصاص فيه عندنا كرجل اقطع اليد اليمنى
قطع من رجل مقطوع اليمنى ساعده من المفصل فانه لا قصاص بينهما لان الساعد
ليس فيها ارش معلوم وانما تجب حكومة عدل وفي قول زفر يجب القصاص اذا كانا سواء
وان كانت يد المقطوعة يد اقلهما شللا كان بالخيار ان شا قطع يد القاطع وهي انقصهما
وان شا ضمنه الارش وان كانت يد المقطوعة يده اكثرهما شللا فلا قصاص وله ارش
يده وكذلك لو كان رجل مقطوع الابهام من يده اليمنى او اصابعه كلها قطع يمين رجل
وهو مقطوع الابهام من يده اليمنى لم يكن بينهما قصاص وفي قول زفر يقتص على
ما ذكرنا وكذلك الرجل اذا كان في يده اصبع زايد فقطعه رجل عمدا وفي يد القاطع
زايدة مثلها لا قصاص بينهما وفيها حكومة عدل كذلك روي عن ابي يوسف

زايدة
وفي كل مفصل من مفاصل
الاصبع الا اذا
اليد ثلث ارش الاصبع
كان اصبعا له مفصلان ففيه
نصف ارش الاصبع

عن ابي حنيفة ولو قطع تلك الاصبع الزايدة لا قصاص ايضا في قول ابي حنيفة وابي
يوسف الاتري انه لو كان به ثؤلول فقطعه رجل وبه مثل ذلك انه لا يقتص به رواه
عن ابي حنيفة وابي يوسف وذكر محمد في الاصل اذا قطع الرجل من كف الرجل اصبع
زايدة فلا قصاص فيها وتجب حكومة عدل وان قطع الكف كلها فان كانت تلك الاصبع
يوهن الكف وينقصها فلا قصاص فيها وفيها حكومة عدل فان الاصبع لا ينقصها ولا يوهنها
ففيها القصاص وفي الاشفار اذا لم ينبت لا قصاص لانه شعر ولا قصاص في الشعر ولو
قطع اللسان ان قطع بعضه لا قصاص بالاجماع وان قطع كله ذكر الاختلاف بين ابي
يوسف ومحمد في قول ابي يوسف في اللسان وفي الذكر والانف اذا استوعب كل واحد
منها ان فيها القصاص وفي قول محمد لا قصاص في الذكر والانف واللسان وان استوعب
كله وروي عن ابي حنيفة في اللسان انه لا قصاص فيه وان استوعب كله وروي
عن ابي حنيفة في اللسان انه لا قصاص فيه وان استوعب كله كما قال محمد وفي الذكر
انه اذا قطع من اصله تجب القصاص كما قال ابو يوسف واجمع اصحابنا ان في الحشفة
والمارن القصاص ولو قطع بعضها لا قصاص ولو قطع كلها فعلي الاختلاف التي
ذكرنا وفي السن القصاص الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يوخذ
الاعلي بالاسفل ولا الاسفل بالاعلي ولو كسرت بعضها او نزعت من اصلها يجب القصاص
علي الجاني فان كسر بعضها ثم اسودت الباقية لما كسر بعضها او احمرت او اخضرت
او دخلها عيب بوجه من الوجوه فلا قصاص في قولهم جميعا وتجب الارش في ماله ولا
يوخذ السن المكسور بالسن الصحيح ولا الصحيح بالمكسور كاليد الصحيحة بالشلا ولا
قصاص في السن الزايد وانما يجب فيه حكومة عدل ولم يذكر حكم ثدي المراة انه
هل تجب القصاص ام لا ولم يذكر حكم الانثيين في وجوب القصاص فيهما قال
ولا قصاص في اللطمة ولا في اللكزة ولا في الوجاة ولا في الدمغة ولا قصاص في
العظم كلها الا في السن ولا قصاص في لحم الفخذ ولحم الساق ولحم العضد او الساعد او
الالية وفيه حكومة عدل وكذلك لا قصاص في لحم الخدين ولا في لحم البطن اذا
قطع بعضه ولا في الذقن ولا في جلد الراس ولا في جلد من الجسد اذا قطعت
ولا قصاص عمدا كان او خطا قال ولو ضرب علي بطن امراة حامل فالقت جنينا
ميتا فان في القياس لا شي عليه وفي الاستحسان يجب خمسماية درهم سوا كان
ذكرا او انثى بعد ما استبان خلقه او بعض خلقه لما روي ان امراة ضربت بطن
ضرتها بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصما الي رسول الله فحكم علي عاقلة الضاربة
الغرة عبدا او امة قيمتها خمسماية درهم وخمسماية نصف عشر الدية للرجل وعشر
الدية للمراة هذا في جنين يكون حرا وان يكون الام حرة او كانت امة علقت من
سيدها او علقت من مغرور فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون ميراثا ولا
يكون للام خاصة حتى لو كان الضارب وارثا لا يرث ولا يجب الكفارة عندنا وعند
الشافعي يجب الكفارة وعند مالك الغرة يكون للام الغرة خاصة لان الولد عضو
من اعضائها هذا اذا خرج ميتا ولو خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب يجب
دية كاملة وتجب الكفارة ولو ماتت الام ثم خرج الولد ميتا تجب دية الام وحدها ولا

اللطمة بالفتح الايسيل يوزه او مع منفتحة الكف كوسره
اللكزة او رمق

الوجاة بالكسر والفتح
ضرب باليد او بالسكين

الدمغة بالشي دماغه
ارجه بارمق

سعل من اضربك

الولد

يجب في الولد شي الا اذا خرج حيا ثم مات تجب ديتان فيرث الولد من دية الام لانه مات
بعدها والام لا ترث من دية الولد لانها ماتت قبله واما كان الولد خرج حيا ثم ماتت
الام ثم مات الولد ديتان فترث الام من دية الولد ولو القت جنينين تجب غرتان
فان كان احدهما حيا ومات والاخر ميتا تجب دية الام وحدها الا اذا خرجا حيين
ثم ماتا يجب عليه ثلاث ديات وان خرج الولد اولا ثم ماتت الام تجب دية الام وغرة فان
وان خرج احدهما ميتا ثم ماتت واما اذا كان الجنين رقيقا ان كان ذكرا فيجب نصف
عشر قيمته وان كانت انثى تجب عشر قيمتها وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجب
شي الا نقصان الام كما في جنين البهايم ولا يجب في جنين البهايم شي واخذنا فيه
القياس وجنين المسلم والكافرة في هذا سواء وفي اليد الشلا حكومة عدل وكذلك
في لسان الاخرس وكذلك لسان الطفل الذي لم يتكلم بعد واما في يد الطفل او رجله
او بصره لا يجب الدية الا اذا علم سلامة عينه وصحة بصره فاما اذا كان لا يتحرك يجب حكومة
عدل ولو كان يتحرك يجب ما يجب في الكبير وكذلك ذكر الطفل تجب فيه الدية قال
واذا ضرب رجل علي سن رجل حتى تحرك فانه يتاني حولا فان لم يسقط فلا شي
علي الضارب وروي عن ابي يوسف انه قال يجب فيه حكومة الالم اي اجر العلاج
واجر الطبيب وانما يستاني لان الجنايات يعتبر مالها لا حالها الا ترى انه لو جرح
رجلا فانه لا يعتبر حالها ولكن ينظر فان سرى الي النفس يجعل قاتلا وان لم يسر
الي النفس يجعل جارحا ثم اذا تحرك وسقط من ذلك ان كان خطا يجب خمسماية
علي العاقلة وان كان عمدا يقتص وان قال الضارب سقط بضرب غيري لا بضربتي
وقال المضروب لا بل سقط من ضربتك فالقياس ان يكون القول قول الضارب
وفي الاستحسان القول قول المضروب بخلاف الموضحة اذا صارت منقلة فاختلفا فيه
وقد ذكرنا هذه المسيلة فيما تقدم ولو لم يسقط ولكنه اسود فانه يجب الارش في الخطا
علي العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكن ان يضرب ضربا يولد الاسود
او المماثلة معتبرة فيما دون النفس ولو لم يوجد وكذلك اذا كسر من السن بعضه
فاسود الباقي لا قصاص للمعنى الذي ذكرنا ولو لم يسود ولكنه اخضر فكذلك الجواب
وكذلك اذا احمر او اصفر في قول ذفر يجب عقلها كالاسود وفي قول ابي حنيفة
ان كان حرا فلا شي وان كان عبدا ففيه حكومة عدل وقال ابو يوسف ومحمد يجب
حكومة عدل والحر والعبد سوا وروى الكرخي عن ابي يوسف اذا كثرت الصفرة
حتى يكون عيبا كعيب الخضرة والحمرة ففيها عقلها تامة ولو قلع سن رجل فنبت اخرى
لا شي علي القالع وروي عن ابي يوسف انه قال يجب حكومة الالم وان نبتت معوجا يجب
الحكومة بالاجماع وان نبتت سودا يجعل كانه لم ينبت فيجب الارش ولو قلع سنه
فانبته في مكانه فنبت او قطع اذنه فاعاده الي مكانه فالتام فانه يجب الارش وروي
عن محمد انه قال يجب مقدار اجر علاج مثل ذلك ولا يجب الارش كاملا ولو قطع لقوه
ان نبت كما كان فلا شي عليه وان لم ينبت ففيه حكومة عدل وان نبت متغيرا
ففيه حكومة عدل دون ذلك وليس فيه ارش مقدر ولا قصاص فيه واذا شج رجل
رجلا موضحة فتناثر شعر راسه فانه يجب الدية عشرة الاف علي العاقلة في الخطا

وسلامة ما قطع منا
اعضايه من تحريك او منه
غيره

وفي العمد في ماله ولا قصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا ينبت ثم شعر راسه لا مثل له فلا
يمكن الاستيفاء على المماثلة فسقط القصاص وتجب الدية ويدخل ارش الموضحة فيها
لان الجناية حصلت في عضو واحد بفعل واحد وكذلك لو شجه فذهب عقله تجب الدية
ويدخل ارش الموضحة في ذلك على ما ذكرنا ولو نبت ثم ابيض شعره ينظر الى
ارش الموضحة وحكومة عدل في الشعر وان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان
احدهما اكثر دخل الاقل في الاكثر ولو شجه فذهب سمعه في ظاهر الرواية لا يدخل
احدهما في الاخر وروي عن ابي يوسف انه قال يدخل ارش الموضحة في دية
السمع وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال الحسن بن زياد لا يدخل احدهما في الاخر
الا في الموضحة اذا ذهب شعره وقال زفر لا يدخل احدهما في الاخر وتجب الارشان
جميعا ولو شجه فذهب بصره يجب ارش الموضحة ودية البصر سواء كان عمدا او
خطأ ولا يجب القصاص في العمد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في
العمد يقتص في الموضحة وتجب دية البصر وكذلك لو قطع اصبع رجل عمدا فشل
الاصبع الاخرى تجب ارشهما جميعا ولا يجب القصاص فيه عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد يجب القصاص في المقطوعة وارش الاصبع الشلاء ولو قطع من
اصبع مفصلا واحدا فشل الباقي من الاصبع او الكف لا يجب القصاص ولكن
يجب الدية بما شل منه ان كان اصبعا ففي الاصبع وان كان كفا ففي اليد
وهذا في قولهم جميعا ولو قطع اصبعا فسقط الكف من المفصل لا قصاص عند
ابي حنيفة وابي يوسف وتجب دية اليد وعند محمد يجب القصاص كانه قطع من
المفصل قال ومن رمى بحجر الى امرأة فاصاب فرجها فافضاها يعني جعل الموضعين
واحدا يعني موضع البول والفتق وهذا لا يخلو اما ان بالحجر او بالاصبع او بالذكر
والمرأة لا يخلو اما ان تكون صغيرة لا تشتهى ولا يجامع مثلها او كانت ممن يجامع
او كانت كبيرة ثيب او بكر مكرهة او طائعة زوجة او كانت او اجنبية فان كانت صغيرة
اجنبية لا يجامع مثلها ان كان الافضاء بالحجر او بالاصبع ينظر ان كانت تستمسك البول
فانه يجب المهر في ماله لانه ازال بكارتها وتجب ثلث الدية لان هذا بمنزلة الجائفة وتجب
على العاقلة وان كانت لا تستمسك البول تجب دية كاملة ويدخل المهر فيها وتجب على
العاقلة وفي قول محمد لا يدخل المهر وكذلك هذا لو افضاها بالذكر ولا يجب الحد وكذلك
هذا لو كانت زوجة له الا ان المهر لا يدخل في الدية لانه وجب بالعقد وان كانت الصغيرة
تجامع مثلها وتشتهى فان كان الافضاء بالحجر والاصبع فهو ما ذكرنا وان كان بالذكر والمرأة
اجنبية وكانت مكرهة او طائعة فلا حد عليها لانها غير مطاوعة وتجب الحد على
الرجل ولا يجب العقر لان الحد والعقر لا يجتمعان وان كانت لا تستمسك البول تجب كمال
الدية وان كانت تستمسك البول تجب ثلث الدية وان كانت زوجته فالمهر لا يسقط واما
اذا كانت كبيرة فان كان الافضاء بالحجر او بالاصبع ان كانت تستمسك البول تجب ثلث
الدية وان كانت لا تستمسك بالبول تجب كمال الدية وان كانت بكرا يجب المهر مع ثلث
الدية وان كانت ثيبا وان كان لا تستمسك البول يدخل المهر في الدية وان كان الافضاء بالذكر
فان كانت اجنبية وكانت مطاوعة تجب الحد عليهما ولا يجب العقر والارش لانها اذنت

بالجناية

بالجناية فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه وان كانت مكرهة يسقط الحد عنها ويجب
الحد على الرجل ولا يجب العقر ولكن يجب الارش اما ثلث الدية اذا كانت تستمسك البول
او كمال الدية اذا كانت لا تستمسك البول وان كانت زوجة له ان كانت مطاوعة
لا يجب الارش وان كانت مكرهة يجب اما الثلث واما الكل واذا ضرب على راس
رجل او جرحه جراحة فذهب لسانه من ذلك وامتنع عن الكلام يجب كمال
الدية وان قدر على بعض الحروف دون البعض فقد تقسم الدية على عدد قتيل
الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا فما قدر من الحروف لا يجب وما لم يقدر
يجب من الدية بقسطه.

باب القسامة

واذا وجد الرجل قتيلا
فانه لا يخلو اما ان يوجد في غير الملك كالمفاوز والبراري او يوجد في الملك
فاذا وجد في الملك اما ان يوجد في ملك خاص كالدار والخان والكرم ونحو
ذلك او يوجد في ملك عام كالمحلة ومسجد المحلة اما اذا وجد في غير الملك
فان دمه هدر ولا قسامة فيه اذا كان بحال لا يسمع الصوت من مصر من الامصار
فاما اذا كان بحيث يسمع فعلى اقرب القرى اليه وكذلك لو وجد في نهر عظيم
يجري به الماء ولا ملك لاحد فيه فدمه هدر وقال زفر يجب على اقرب القرى
كما لو وجد على الدابة وهو يسير وان كان مربوطا على شط النهر الا ان شطه ليس
ملك لاحد فدمه هدر اذا كانت بحال لا يسمع الصوت من مصر من الامصار
وان كان يسمع الصوت فعلى اقرب القرى اليه وان كان الشط ملكا فان
كان ملكا خاصا فصار كالدار وان كان ملكا عاما فهو كالمحلة وان كان في نهر صغير
يجري به الماء لقوم معروفين او كان مربوطا في جانب فعلى ارباب النهر والنهر
الصغير ما يقضى فيه بالشفعة للشرب ثم اذا وجد القتيل في ملك فان الملك
لا يخلو اما ان يكون خاصا او عاما والملك الخاص لا يخلو اما ان يكون للصبي
او للمجنون او للمرأة او للذمي او للمكاتب او للعبد المأذون او للحر المسلم البالغ
العاقل اما اذا وجد في دار الصبي فلا قسامة على الصبي وكذلك المجنون وانما
يجب القسامة على عاقلته يجمع خمسون رجلا يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلوه
ولا علموا له قاتلا فاذا حلف خمسون يمينا يجب الدية على جميع العاقلة على ما ذكرنا وان
لم يحلفوا او نكلوا حبسوا حتى يحلفوا او يقروا وعلى قول ابي حنيفة لا يقضى عليهم
بالدية وقال ابو يوسف ومحمد يقضى عليهم بالدية وكان القياس ان لا يجب القسامة
مع الدية لانه انما يجب الدية عند النكول فاذا حلفوا قطعوا خصامهم الا ان
الشرع ورد بخلاف القياس وهو انه وجد قتيلا في محلة فاوجب النبي عليه
السلام فيه القسامة والدية وقد قال عمر اما ايمانكم فلحقن دمائكم واما الدية فلوجود
القتيل بين اظهركم فلهذا اوجبت الايمان مع القسامة وان وجد في دار
الذمي فانه يكرر عليه خمسون يمينا فاذا حلف يجب الدية في ماله الا اذا كانوا
يتعاقلون فيما بينهم فيحمل على العاقلة وان وجد القتيل في دار امرأة فانه
يكرر عليها خمسون فاذا نكلت كانت الدية على عاقلتها ولا يجب عليها شيء وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة عليها وانما تجب القسامة والدية

على عاقلتها وان وجد القتيل في دار المكاتب تكون عليه الا ان كان حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم لان المكاتب عاقلة نفسه واذا وجد في دار العبد المأذون فان القسامة والدية على عاقلة المولى سوا كان عليه دين او لا دين عليه في قول ابي حنيفة ومحمد في احدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه في رواية اخرى ان كان عليه دين يخير المولى بين الدفع وبين الفدا فصار كأن العبد قتله خطا وان وجد القتيل في ملك رجل مسلم عاقل بالغ تحلف خمسون يمينا ثم تحمل الدية على عاقلته وان وجد في ملك مشترك يجب على الملاك ثم تحمل الدية على عواقلهم بعدد الروس بين الملاك لا بقدر الانصبا وكذلك لو وجد في نهر مشترك بين اقوام فعلى ما ذكرنا وان وجد في محلة او في مسجد المحلة او طريق المحلة فانه يجب القسامة على اهل المحلة يجمع خمسون رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تحمل الدية على جميع اهل المحلة الا المراة والصبي والمجنون والعبد والمدبر والمكاتب فانهم لا يدخلون فيها ويدخل فيها الاعمى والمحدود في قذف والكافر هذا اذا ادعى اوليا القتيل على اهل المحلة او على واحد من اهل المحلة بعينه لان دعواهم على واحد من اهل المحلة بالاتفاق فان لم تقم البينة تحلف خمسون من اهل المحلة حتى يكمل خمسون يمينا وان ادعى على رجل من غير تلك المحلة فقد ابرا اهل المحلة عن الدعوى فان اقام البينة والا فيحلف فان حلف برئ وان نكل يحبس حتى يحلف او يقر عند ابي حنيفة وعندهما يقضي بالدية ولا تقبل عليه شهادة اهل المحلة عند ابي حنيفة لانهم كانوا خصما فيه وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقبل لانه ابراهم عن الدعوى هذا اذا ادعى اوليا القتيل على رجل منهم او من غيرهم وان لم يدع ولكن ادعى اهل المحلة على رجل منهم او من غيرهم يصح دعواهم ان اقاموا البينة على ذلك فانه يجب القصاص عليه في العمد والدية اذا وافقهم الاوليا في الدعوى وان لم يدع الاوليا على ذلك الرجل وكان من غير تلك المحلة لا يجب على ذلك الرجل شي لان الاوليا ابروه حيث انكروا قتله ولا يجب على اهل المحلة شي لانهم اثبتوا القتل على غيرهم ولو لم تقم لهم البينة وحلف ذلك الرجل فانه يجب القسامة على اهل المحلة يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته هدر بالاجماع ولو وجد الرجل قتيلا في مسجد الجامع فالدية على بيت المال وليس فيه قسامة تؤخذ في ثلاث سنين ولو وجد في سوق المسلمين فالدية على بيت المال وليس فيه قسامة هكذا ذكر محمد في الاصل وذكر الطحاوي ايضا وفسره الكرخي فقال انما يكون الدية على بيت المال اذا وجد في السوق التي للامام ولجماعة المسلمين فاما اذا كان ملكا خاصا فيجب على اربابها القسامة وعلى عاقلتها الدية ولو وجد في دار الوقف او في ارض الوقف فان كان الارباب معلومين فالقسامة والدية على الارباب ولو كان الوقف على المسجد فصار كالتوى للمسجد فيجعل اهل المحلة والقسامة والدية وان كان في المحلة اصحاب الخطة والمشترون والسكان فان كان اهل الخطة قبايل شتى فيكون على عدد القبايل لا على عدد الروس وان كان من قبيلة عشيرة ومن قبيلة اخرى عشرون ومن الاخر

ثلاثون

ثلاثون فتحمل الدية اثلاثا ولا تحمل على عدد روسهم فان لم يكن هناك اصحاب الخطة فحينئذ يجب على الملاك دون السكان وهذا قول ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف اصحاب الخطة والملاك والسكان في ذلك سوا فان كان في المحلة سكان دون الملاك فعلى قول ابي يوسف يجب على السكان دون الملاك لان القسامة والدية انما تجب على من كان انما تجب لتهمة القتل وانما تتهم السكان دون الملاك وعلى قول ابي حنيفة يجب على الملاك دون السكان واجمعوا انه اذا وجد في السفينة يجب على من كان في السفينة الملاك وغير الملاك سوا وكذلك المحلة والدابة ولا يشبه هذا الدور والارضين على قول ابي حنيفة لان هذا ينتقل من موضع الى موضع فالقسامة والدية على من كان في يده كما في عنقه وهذا كله اذا وجد الرجل وبه اثر القتل واما اذا وجد ميتا ولم يكن به اثر القتل كالجراحة وغيره لانه يجوز ان يكون مات حتف انفه وكذلك لو وجد بعض البدن كاليد والرجل او وجد اقل من النصف فلا قسامة فيه ولا دية وان وجد اكثر من النصف يجب القسامة والدية وان وجد النصف ان كان النصف الذي فيه الراس يجب والا فلا وان كان النصف مشقوقا طولا لا شي فيه ولو وجد الرجل قتيلا على دابة في محلة فان كان مع الدابة رجل يسوقها او يقودها او كان راكبا عليها او كان الرجل يحمله على ظهره فان القسامة والدية عليه وان لم يكن مع الدابة احد فيجب القسامة والدية على اهل المحلة ولو مر رجل في محلة فاصابه سهم او حجر ولا يدرى اين جا فان مات من تلك الجراحة فعلى اهل المحلة القسامة والدية ولو وجدت دابة قتيلا في محلة فلا شي فيه ولو وجد عبد قتيلا في محلة فيجب القسامة والدية على قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف لا شي فيه كالبهيمة سوا واذا وجد القتيل بين القريتين او بين السكتين فانه يجب القسامة والدية على اقربهما اليه وان كانا في القرب سوا يجب عليهما جميعا ولو لم يكن في المحلة التي وجد فيها القتيل خمسين رجلا يكرر عليهم الايمان حتى يكمل خمسون يمينا والله اعلم

باب جناية الراكب والسائق والقائد والناخس والحائط والمرتد والمخنوق

في الطريق مأذون بشرط سلامة العاقبة فاذا سار الرجل في الطريق على الدابة فكدمت او صدمت او ضربت بالرجل او خبطت او وطئت الدابة في حالة السير انسانا فقتلته فانه يجب الدية على عاقلته ويجب عليه الكفارة ويحرم الميراث ان كان وارثا ويحرم الوصية لان القاتل لا وصية له ولا ميراث له ثم الراكب يعتبر قاتلا بالمباشرة لان الدابة صارت كالالة للقاتل فلذلك وجبت الكفارة هذا اذا قتل حرا وان كان عبدا يجب قيمته على العاقلة ان دية قيمته وينقص منها عشرة دراهم وان اصاب مالا فاتلفه يجب عليه على ما ذكرنا قيمته بالغة ما بلغت وان اصابت ما دون النفس ان كان ارشه اقل من نصف العشر يجب في ماله وان كان نصف العشر فصاعدا يجب على العاقلة هذا كله اذا اصابت برجلها او بيدها او بالكدم او بالصدم في المشي

فان نفحت رجلا برجلها او بذنبها فذلك هدر لقول النبي عليه السلام الرجل جبار
معناه النفحة بالرجل جبار وكذلك هدا مثله في السائق والقائد الا انه لا كفارة تجب
على السائق والقائد الكفارة ولا يحرم الميراث والوصية لانه غير مباشر للقتل
فان اصطدم الراجلان او الراكبان فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه
وان تجاذب رجلان في حبل فماتا بعدما سقطا فان كان كل واحد منهما سقط على
قفاه فدمهما هدر وان كانا سقطا على الوجه فيجب دية كل واحد منهما على عاقلة
صاحبه فان سقط احدهما على الوجه والاخر على قفاه فالذي سقط على القفا
دمه هدر لانه تلف بفعل نفسه والذي سقط على وجهه ديته على عاقلة
صاحبه ولو كانت الدابة تسير وعليها رجل فنخسها رجل فالقت الراكب فان كان النخس
باذنه لا يجب على الناخس شيء وان كان بغير اذنه يجب كمال الدية وان ضربت
الناخس فمات الناخس فدمه هدر وان اصابت رجلا اخر او مال رجل بالذنب
او بالرجل او كيف ما اصابت فان كان باذن الراكب فعليهما الضمان ولا ضمان عليهما
في النفحة لانها بمنزلة السائق والنفحة جبار في السائق الا اذا كان الراكب واقفا
في ملكه فامر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه فذلك
على الناخس ولا كفارة عليه فانه ليس بمباشر في القتل وانما هو غير قاتل
بالتسبيب ولو ان رجلا اوقف دابة في الطريق ان كان في ملكه فقتلت انسانا
او خبطت او راثت او بالت فذلك كله هدر الا اذا كان راكبا فحينئذ يجب
لانه مباشر للقتل الا في الروث والبول فانه اذا عطب بروثها او ببولها انسان
فلا ضمان عليه اذا اوقفها في ملكه او كانت تسير في الطريق او وقفت بنفسها
في الملك فراثت او بالت لا ضمان اذا عطب شيء به لان فيه بلوى عام وان كان
في غير ملكه ان كان بغير اذن السلطان فما عطب به من شيء فذلك كله مضمون
عليه من الروث والبول والنفحة بالرجل والذنب وغير ذلك لان اصل الفعل جناية
فما تولد من الجناية جناية فصار مضمونا عليه وان كان باذن السلطان فما عطب
بروث او بول او غير ذلك فهو هدر وان كانت الدابة مربوطة في غير ملكه
فان ذهبت من ذلك الموضع وتخلصت بالرباط فقد زال الجناية فما عطب بها شيء فذلك
كله هدر وان جالت في رباطها فما اصابت شيئا فعطبت فكله مضمون سواء ضربت
برجلها او بيدها او تعقل بروثها او ببولها فذلك كله سواء وان كانت الدابة غير
مربوطة فزالت عن موضعها بعدما اوقفها ثم جنت على رجل كان ذلك هدرا
وان ارسل الدابة فما عطب بها في فورها فذلك كله مضمون عليه الا اذا عطفت
طريقا ولها اخرى فانه لا يضمن وكذلك ان سكنت ساعة ثم سارت فذلك كله هدر وان
عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون على المرسل لانها في فورها بعد
ولو كان في الطريق طين او خشب او حصاة او صفة رجل فنخس ذلك الشيء الدابة
فاصاب شيئا فتلف به فذلك كله على واضع ذلك الشيء في الطريق كانه هو الذي
نخس الدابة ولو ان رجلا القى حية او عقربا على قارعة الطريق فلدغ رجلا فضمانه
على الذي القى الا اذا تحول من ذلك الموضع الى موضع اخر فقد ارتفعت جنايته

ولو

ولو ان رجلا ساق دابة او قادها وعليها سرج او لجام فسقط على رجل فمات فحكمه
على ما ذكرنا وكذلك اذا مشى في الطريق حاملا لشيء فسقط منه يضمن بخلاف
ما لو سقط على رجل ثوبه او رداؤه او عمامته على الطريق فتعلق به رجل فمات فانه لا يكون
مضمونا عليه لان فيه بلوى عاما فصار بمنزلة النفحة بالرجل او بالذنب ولو ضرب
الدابة باللجام او كبحها فنفحت بالرجل او بالذنب فذلك هدر لانه مأذون فيه
بخلاف الناخس ولو اثارت الدابة غبارا او حصاة فاصاب عين انسان ففقأها
لم يضمن اذا كان قليلا مما يكون في العادة لانه مأذون فيه وان كان كثيرا ضمن
لان ذلك يكون من السوق والمشي وذلك غير مأذون فيه ولو نخس الدابة
او نفرها فاثارت الغبار او الحصاة فاتلف شيئا ضمن لان فعله ذلك جناية ولو قاد
قطارا فاصاب شيئا فاتلف ضمن سواء كان من مقدم القطار او من مؤخره ولو لم
يكن قائدا ولكنه كان سائقا كان الضمان على السائق وان كان قائد وسائق فذلك
عليهما ولو كان القائد راكبا فما اصاب مركبه ذلك فالضمان عليه ان كان وحده
وان كانت نفس تجب الكفارة لانه مباشر للقتل وكذلك في السائق اذا كان
راكبا وان كان سائق وراكب او سائق وقائد او راكب وقائد فالضمان عليهما
جميعا غير ان الكفارة على الراكب وحده فان كانوا ثلاثة نفر احدهم في مقدم
القطار راكبا والاخر في وسط القطار راكبا والثالث في مؤخر القطار وكان
الذي في الوسط والذي في المؤخر لا يسوقان ولكن المقدم يقود فما اصاب
شيئا مما كان امام الذي في الوسط فذلك كله على القائد الا اذا اصاب مركب
الراكب فذلك على القائد والراكب لانه هو المباشر وعليه الكفارة وان اصاب
مما خلف الذي في الوسط فذلك عليه وعلى المؤخر اذا كان المؤخر يسوق وان
كان لا يسوق فلا شيء عليه وان كانوا جميعا يسوقون فما تلف كان الضمان عليهم
جميعا ومن دخل دار قوم باذنهم او بغير اذنهم فعقره كلبهم لا ضمان عليهم ولو كان
صاحب الكلب اغرى الكلب حتى عقره او رجل اغرى كلبا حتى عقر فانه لا ضمان
عليه في قول ابي حنيفة لان الكلب يفعل ذلك بنشاط نفسه وعلى قول ابي يوسف
يضمن سواء كان يسوقه او يقوده او لا يفعل بعد ان اغراه وقال محمد ان كان
سائقا له او قائدا له ضمن ما اصاب وان كان ليس بقائد ولا سائق لم يضمن ما اصاب
ولو ارسل طائرا فاصاب في فوره ذلك لم يضمن بالاجماع هكذا ذكر في الزيادات
ومن ارسل بازيا في الحرم فاتلف صيد الحرم لم يضمن لان ذلك بفعل الطير
بنشاط نفسه وفي الكلب على الاختلاف وفي الدابة اتفاق انه يضمن الرجل اذا قعد
في الطريق للبيع ونحوه فان كان لا يضر بالمارين يباح له ذلك وان كان يضر
بالمارين لا يباح له ذلك فان كان لا يضر بالمارين ولكن تقدم اليه رجل وقال
له قم ولا تبع فما لم تبع شيئا لا يباح له الانتفاع بالطريق وعليه ان يقوم في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان لا يضر بالمارين يباح له القعود سواء تقدم
اليه رجل او لم يتقدم ثم اذا قعد في الطريق فيضر بالمارين او لا يضر فتعلق به انسان
او مات فتلف ان كان السلطان اذن له بالقعود لا يضمن وان لم يكن اذن له السلطان

ضمن ولو كان قاعدا فسقط من السطح عليه رجل فمات القاعد فدية القاعد على الساقط
سواء قعد القاعد على الطريق او في ملك نفسه وعليه الكفارة ايضا لانه مباشر وان لم
يمت القاعد ولكن الساقط مات فان كان القاعد في ملكه او في موضع ليس
قعوده جناية كما اذا كان باذن السلطان فدم الساقط هدر وان كان قعوده
جناية فدية الساقط على القاعد على عاقلته والله اعلم ولو ان هذا القاعد
في المسجد فصلى فتعلق به رجل فسقط فمات فانه لا يضمن سواء كان القاعد من اهل
ذلك المسجد او لم يكن وان كان جلس للحديث او نام فيه فتعقل ذلك به رجل
فمات قال ابو حنيفة يضمن وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن قال سواء كان من اهل ذلك
المسجد او لم يكن في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يضمن سواء كان من اهل
ذلك المسجد او لم يكن ولو علق قنديلا او بسط حصيرا فتعقل به انسان فهلك ان
كان الذي علق القنديل او بسط الحصير من اهل ذلك المسجد فلا ضمان عليه وان
لم يكن من اهل ذلك المسجد ان كان فعله باذن اهل المسجد لا ضمان عليه ايضا وان
كان فعله بغير اذنهم ضمن في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا ضمان
عليه في الحالين جميعا ولو حفر بيرا في المسجد لاجل الماء ولاجل ماء المطر او بنى دكانا
او نحوه فتعلق به رجل فمات فلو كان الباني والحافر من اهل المسجد لم يضمن وان لم
يكن من اهل المسجد ضمن بالاجماع ولو ان رجلا بسط الحجر في الطريق او نصب قنطرة
او حفر بيرا لمصلحة المارين فان كان باذن السلطان فما تلف به من شي لم يضمن وان
كان بغير اذنه ضمن الا اذا تعمد المار بالمرور عليه فلا يضمن لانه هو الذي لانه هو الذي
اتلف نفسه بتعمده المرور عليه ولو اختلفا فقال الحافر انما القى نفسه متعمدا وقال
ورثة الميت بل سقط فيه بغير عمد فالقول قول الورثة والحافر
ولا ضمان عليه ومن حفر بيرا على قارعة الطريق
فوقع فيها انسان او دابة فتلف فالضمان على الحافر ولو جاء انسان فدفعه والقاه في البير
فهلك فالضمان على الدافع دون الحافر وكذلك لو ان رجلا وضع حجرا على راس البير
فتعلق رجل بالحجر فوقع في البير فتلف فالضمان على واضع الحجر الا اذا كان الحجر لم يضعه
احد وانما جاء به السيل حينئذ يكون الضمان على الحافر لانه لم يوجد جناية اخرى
لترتفع الجناية الاولى ولو وضع رجل اخر حجرا في قعر البير فسقط انسان فيها فالضمان
على الحافر لانه كالدافع ولو حفر بيرا فجاء رجل اخر فعمقها فسقط فيها انسان فالضمان
على الحافر الاول لانه كالدافع فيها وهذا قياس وفي الاستحسان عليهما ولو لم يعمقها ولكنه
وسع راسها فتلف فيها انسان فالضمان عليهما جميعا ولو حفر بيرا ثم سد راسها فجاء رجل
اخر ففتح راسها فهلك فيها شي اذا كان الاول كبسها بالتراب او بالطين او بما يكبس
مثلها ثم حفرها الثاني فالضمان على الثاني وان كان الاول كبسها بما لا يكبس به البير
كالدقيق والحنطة وبما لا يبيد به الابار فان الضمان يكون على الاول ولو حفر الرجل
بيرا في الطريق فوقع فيها انسان فمات غما او جوعا وروي عن ابي يوسف في الامالي
عن ابي حنيفة انه لا شي على الحافر وقال ابو يوسف ان مات غما ضمن وان
مات جوعا لا يضمن وقال محمد يضمن في الوجهين جميعا واذا حفر الرجل بيرا في الطريق

فسقط

فسقط فيها رجل فتعلق برجل اخر وتعلق الثاني بالثالث فسقطوا جميعا فيها فماتوا فالمتعلق
الاول لا يخلو اما ان يموت بوقعته خاصة او بوقعة الثاني خاصة او بوقعة الثالث
عليه خاصة او مات بوقعته ووقعة الثاني عليه او مات بوقعته ووقعة الثالث
عليه او مات بوقعة الثاني والثالث عليه اما اذا مات بوقعته خاصة فديته على
عاقلة الحافر وان مات بوقعة الثاني عليه خاصة فدمه هدر لانه هو الذي جره
الى نفسه وان مات بوقعة الثالث عليه خاصة فديته على الثاني لان الثاني
جر الثالث عليه حتى قتله وان مات بوقعته ووقعة الثاني عليه فنصف دمه
هدر لانه جر الثاني الى نفسه ونصف ديته على عاقلة الحافر وان مات بوقعته
ووقعة الثالث عليه فنصف ديته على الثاني لانه جر الثالث عليه ونصفها على
الحافر وان مات بوقعته ووقعة الثاني والثالث جميعا فثلث ديته على عاقلة الحافر
وثلثها هدر لانه جر الثاني الى نفسه وثلثها على الثاني لان الثاني جر الثالث
عليه هذا هو الحكم في الاول واما الحكم في الثاني فان مات بوقعة الثالث عليه
فدمه هدر لانه جره على نفسه وان مات بجر الاول او بوقعته فديته على الاول
لانه صار كالدافع الثاني في البير وان مات بوقعة الثالث والاول جميعا فنصفه هدر
لجره الثالث على نفسه ونصفه على عاقلة الاول لجر الاول وايقاعه في البير واما
دية الثالث فعلى الثاني لجر الثاني له هذا اذا كان يدرى حال وقوعهم وان
كان لا يدرى فلا يخلو اما ان يكون بعضهم على بعض او وجدوا متفرقين فان كانوا
متفرقين فدية الثالث على عاقلة الثاني ودية الثاني على الاول ودية الاول
على الحافر وان كان بعضهم على بعض القياس ان يكون دية الاول على الحافر ودية
الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد وفي قول لم يبين في الاصل
قائله وقيل هو قول ابي يوسف وهو استحسان ان دية الاول اثلاث ثلث على
صاحب البير وثلث على الثاني لانه جر الثالث الى نفسه وثلثه هدر لان الاول
جر الثاني عليه ودية الثاني نصفان نصف على الاول لانه جره ونصفه هدر لانه
جر الثالث على نفسه ودية الثالث على الثاني كلها قال واذا اخرج من
داره ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله فان اصابه الطرف الذي في
الحائط لم يضمن شيئا لان ما كان في ملكه ليس بجناية وان اصاب الطرف الخارج
من الطريق فانه يضمن فان اصابه الطرفان جميعا يضمن النصف وان كان لا يدرى
القياس انه لا يضمن لانه دائر بين الوجوب والسقوط لانه ان كان اصابه الطرف
الداخل لا يضمن وان اصابه الطرف الخارج ضمن فلا يضمن بالشك وفي الاستحسان
يضمن النصف لان احد طرفي الميزاب جناية وما كان في الحائط ليس بجناية فيجعل كانه
اصابه الطرفان جميعا قال واذا استاجر الرجل رجلا من الفعلة ليبنوا له بناء او يحفروا
له شيئا في الطريق او يخرجوا جناحا وكان البناء جناية فعطب بهذا احد او مال
فذلك كله على المستاجر دون الاجراء لان الاجراء فعلوا ذلك بامره فانتقل
فعلهم اليه حكما كانه فعل بنفسه الا اذا سقط من ايديهم لبن او خشب او شي فاصاب
انسانا فقتله يجب الدية على عاقلة من سقط من يده وعليه الكفارة لانه مباشر

فصل القتل اذا كان خطأ يجب الدية على ما ذكرنا وتجب الكفارة اذا كان القتل بالمباشرة كما اذا اصابه بيده او وطئته دابته وهو راكبها وان كان القتل لا بالمباشرة لا تجب الكفارة كما اذا حفر بيرا او نحو ذلك وفي كل موضع وجبت عليه الكفارة فما ذكرنا من هذا الباب حرمناه الميراث من المقتول ان كان وارثا له وحرمناه وصيته منه ان كان اجنبيا منه واوصى له بوصية وكل من لم يوجب عليه الكفارة لم يحرم الارث ولم يحرم الوصية ومن ضرب بطن حرة فالقت جنينا ميتا تجب الغرة على ما ذكرنا ولا تجب الكفارة ويحرم الارث لان القياس ان لا يجب شي الا ان الشرع ورد بخلاف القياس فاوجب الدية ولم يوجب الكفارة والقتل اذا كان عمدا لا تجب الكفارة فيه والاب اذا قتل ابنه عمدا لا تجب الكفارة ايضا ولا يجب القصاص وانما لم تجب الكفارة لان القتل عمد يوجب القود الا انه سقط لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده والله اعلم

باب حكم الحايط المايل فيما تلف من سقوطه

الحايط اذا مال فلا يخلو اما ان يميل الى ملك عام كالطريق ونحوه او الى ملك خاص اما اذا مال الى الطريق العام فان الخصومة فيه الى واحد من الناس مسلما كان او كافرا ذميا بعد ان يكون حرا بالغا او كان صغيرا اذن له والده بالخصومة او كان عبدا اذن له مولاه بالخصومة فاذا تقدم الى صاحب الحايط وقال له ان حايطك هذا مال فارفعه كفاه ذلك والاشهاد ان يقول اشهدوا اني قد تقدمت اليه في هدم حايطه هذا وانما يحتاج الى الاشهاد في هذا لتحرز من الجحود فاذا تقدم عليه في نقضه وطولب منه فلم يفعل حتى سقط الحايط لزمه ما جنى عليه فيما بينه وبين الله عز وجل ولو انكرت العاقلة ان تكون الدار له فاذا فلا عقل عليهم ولا تضمن العاقلة حتى تشهد الشهود على ثلاثة اشيا على التقدم اليه والحايط وعلى انه مات من سقوط الحايط وان الدار له فاذا انكرت العاقلة واحدا من هذه الاشيا الثلاثة لا ضمان عليهم ولو اقرت الدار بهذه الاشيا الثلاثة يلزمه في ماله ولا يجب على العاقلة فاذا تقدم اليه واشهد ففرط في رفعه حتى سقط على انسان فقتله فانه يضمن ديته ويحمل على العاقلة ولا كفارة عليه لانه غير مباشر ولو اتلف المال يضمن قيمته في ماله وان كان لم يفرط في نقضه وذهب ليطلب الاجير فكان في طلب ذلك فسقط الحايط فقتل انسانا او اتلف مالا لا ضمان عليه ولو لم يشهد على الحايط حتى سقط فاشهد على النقض فتعقل بنقضه او بترابه انسان فهلك فانه يضمن كما لو اشهد على الحايط ولو اشهد على الحايط فتعقل بنقضه انسان فهلك يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ما تلف بالنقض لا يضمن الا اذا اشهد على النقض لان الاشهاد على الحايط لا يكون اشهادا على النقض ولو لم يتعلق بنقضه ولكن تعلق بشي مملك بالحايط لم يضمن لان رفع الميت ليس على صاحب الحايط وانما رفع النقض عليه ولو اشهد على حايط لم يمل بعد فالاشهاد باطل وانما يصح الاشهاد اذا كان واهيا او مايلا او مخوفا عليه متصدعا وانما يصح الاشهاد على من يملك الرفع والنقض ولا يصح الاشهاد على ما لا يملك النقض والرفع مثل المرتهن والمستعير والمودع والمستاجر فانه لا يصح الاشهاد على هولا ولو اشهد على المالك يصح لانه يمكنه رفعه ونقضه

لانه

لانه يتعين الدين في الرهن ويهدمه ولو اشهد على الاب او على الوصي في هدم حايط الصغير فانه يصح فان لم ينقض حتى سقط الحايط فلحق شي من جنايته فهو لازم للصبي فما كان من ذلك مما يلزم في مال البالغ فهو في مال الصغير وما كان على العاقلة فعلى العاقلة وان كان الحايط مشتركا بين ثلاثة نفر فاشهد على واحد منهم دون الباقين فلم يرفع حتى سقط البنا فالقياس ان لا يضمن شيا لانه لا يمكنه رفعه الا باذن الباقين وفي الاستحسان يضمن قدر نصيبه من الملك في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يضمن النصف لانه مات من جنايتين بعضها هدر وبعضها معتبر فيضمن النصف كما اذا جرح رجلا ولدغته عقرب ونهشته الحية فمات من الكل يضمن النصف ابو حنيفة يقول انه مات من ثقل الحايط فيجب على قدر الملك وكذلك هذا الاختلاف اذا حفر بيرا في دار مشتركة كان حفر باذن شريكه لا يكون جناية ولو كان بغير اذنهما فيكون نصيبه هدرا ونصيب الشركا جناية فيضمن الثلثين ولا يضمن الثلث في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يضمن النصف هذا كله اذا مال الى طريق عام ولو مال الى السكة غير نافذة فالخصومة الى واحد من اهل السكة ولو مال الى دار جاره فالخصومة الى صاحب تلك الدار وان كانت فيها سكان فالاشهاد الى السكان ليس الى غيرهم ولو اشهد على الحايط قبل السقوط اخرج من ملكه ببيع او هبة او صدقة ونحوها بطل الاشهاد فبعد ذلك وان عاد فهذا ملك جديد لم يشهد عليه فلا يضمن ما تلف به الا باشهاد مستقبل بخلاف ما اذا اخرج جناحا الى طريق او بنى فيها بناء او جعل فيه حجرا او حفر بيرا ضمن في ذلك كله فان باع الدار ثم عطب بالجناح او بالبنا احد فالضمان على البايع لانه انما يضمن بالجناية والجناية باقية بخلاف الميلان في الحايط لانه لم يحدث بصنعه وكذلك في الحفر اذا مات لا يبرا لهذا المعنى

باب جناية العبيد والمدبرين والمكاتبين وامهات الاولاد

قال والعبد اذا جنى فقتل رجلا عمدا فانه يجب القصاص وان كان خطأ او كان فيما دون النفس عمدا او خطأ فانه يقال لمولاه ادفعه او افده بالجناية فان فداه يفديه بالارش حالا وظهرت رقبة العبد عن الجناية وانما يجب الفدا حالا لان ذلك يصير بدلا عن العبد ولو دفع العبد يدفع حالا فكذلك الفدا يفديه حالا واختيار الفدا يكون مرة صريحا كما اذا قال اخترت الفدا وتارة يكون دليلا كما لو تصرف فيه بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة او يعيبه بعيب كفقي العين وقطع اليد والجبا وغوها واما في الرهن والاجارة والنكاح كما اذا زوج منه امراة او كانت امة له فتزوجها فهذا لا يكون اختيارا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يصير مختارا للاانه اذا رهن او اجر لا يمكنه الدفع للحال فاشبه البيع والتزويج عيب فاشبه التعيب هذا كله اذا فعل وهو عالم بجنايته ولو كان لا يعلم يلزمه الاقل من قيمته ومن الارش هذا اذا اختار وهو موسر فان كان معسرا صح اختياره في قول ابي حنيفة والدية

دية عليه وقال ابو يوسف ومحمد اختياره باطل اما ان يفدي حالا او يدفع فذكر
قول محمد مع ابي يوسف في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مثل قول ابي حنيفة
ان اختياره جايز لان الدية تكون في عتق العبد لولي الجناية ببيعه المولاه
لولي الجناية وهكذا روي عن ابي يوسف رواية اخرى فان كان جرح جراحة
فاختار العبد ثم سرت تلك الجراحة الي النفس فانه يخير ثانيا ويبطل ذلك الاختيار
في الاستحسان وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس لا يبطل وهو قول ابي
يوسف وعليه الدية ولو كان الاختيار بالعتق لا يبطل الجناية ويلزمه جميع الدية
والفرق بينهما هو انه لما اعتق مع علمه انه ربما يسري الي النفس فيلزمه الجميع ولا
يمكنه دفع العبد بعد العتق صار مختارا لجميع الدية واما في اختياره الفدا فانما
اختار ما كان ثابتا وقت الاختيار ثم الزيادة لم يرض بها والعبد للحال محل الدفع فيخير
ثانيا **فصل** ولو ارث العبد ولو ان العبد مات قبل ان يختار المولي شيا بطلت
الجناية عمدا كان او خطا ولا يؤاخذ المولي بشي فان لم يمت ولكنه مولاه قتله صار مختارا
للارش فان لم يقتله مولاه ولكن قتله اجنبي ان كان عمدا بطلت الجناية وللمولي ان
يقتص وان كان خطا ياخذ القيمة ثم يدفع تلك القيمة الي اوليا الجناية ولا يخير حتي
لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارش لان القيمة دراهم او دنانير والدية
دراهم او دنانير فلا معني للاختيار ولانه لا يختار الاقل علي الاكثر وكذلك لو قتله
عبد اجنبي فيخير المولي بين الدفع والفدا فان فدا عبده بقيمة العبد المقتول
فان المولي ياخذ القيمة فيدفع الي ولي الجناية ولو دفع العبد الي مولي العبد المقتول
فقام مقامه لحما ودما كانه هو فيخير المولي بين الدفع والفدا حتي لو تصرف في العبد
المدفوع بالبيع او بالعتق او نحوه يصير مختارا للفدا ولو لم يقتله عبد لاجنبي ولكنه
قتله عبد اخر لمولاه فانه يخير المولي بين ان يدفع وبين ان يفدي بقيمة العبد المقتول
فان دفع العبد اليهم يسلم لهم وان اختار الفدا يفدي بقيمة العبد المقتول
ولو قطع عبد الاجنبي يد هذا العبد او فقا عينه او جرحه جراحة يخير مولا العبد
الاجنبي فان دفع العبد او فداه بالارش فانه يقال لمولي العبد المفقوة عينه ادفع
عبدك هذا مع ارشه الي اوليا الجناية او افده بالدية قال ولو كان العبد قتل رجلا
عمدا او وجب القصاص فاعتقه مولاه ولا يلزم المولي شي لان العبد صار حرا وهو
محل للقصاص ولو كان للمقتول وليان فعفا احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الاخر
مالا فله ان يستسعي العبد في نصف قيمته ولا يجب علي المولي لانه انقلب مالا بعد الحرية
ويجب نصف القيمة لان اصل الجناية كانت في حالة الرق ولو كان العبد استهلك مالا
فوجب عليه قيمته وقتل اخر خطا فان حضر صاحب الدين واوليا الجناية معا فانه
يخير المولي بين الدفع والفدا فان فدا ظهر رقبة العبد عن الجناية فبعد ذلك
يباع في الدين الا ان يقضي السيد الدين وان اختار الدفع الي اوليا الجناية فانه
لا يسلم العبد لهم ولكن الغرما يتبعونه فيبيعونه في دينهم وان حضر اصحاب الدين
اولا فباع المولي العبد في دينهم بغير امر القاضي فانه ينظر ان كان عالما بالجناية صار
مختارا للفدا وان كان بغير عالم بالجناية يلزمه الاقل من قيمة العبد ومن الدية وان

كان

كان يدفع الي القاضي فان كان القاضي علم بالجناية فانه لا يبيع العبد في الدين لانه لو باع
كان فيه ابطال الجناية والقاضي نصب لايصال الحقوق الي اربابها لا لابطالها وان كان
لا يعلم بالجناية فباع في الدين بطلت الجناية لانه خرج عن ملك المولي بغير رضاه فصار
كما لو مات ولو مات يبطل كذلك ها هنا واذا جني المدبر فقتل رجلا خطا فانه يجب
علي المولي الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم لان المدبر ليس بمحل الدفع فصار
ضامنا له فيلزمه قيمته فان دفع القيمة اليه ثم قتل اخر فان جنايات المدبر وان كثرت
يرجع الي قيمة واحدة فينظر ان كان دفع الي الاول القيمة بقضا القاضي فلا سبيل
لولي المقتول الثاني علي المولي ولكن يرجع علي ولي المقتول الاول فيكون تلك القيمة
بينهما نصفين اذا كان حق الثاني مثل حق الاول وان اختلف حقهما كما لو كان
احدهما نفسا والاخر ما دون النفس فيقتسمان القيمة بينهما بالحصص ولو كان دفع الي
الاول بغير قضا قاض فعلي قول ابي يوسف ومحمد هذا والاول سوا واما علي قول
ابي حنيفة فاوليا الثاني بالخيار ان شاوا رجعوا الي المدفوع اليه الاول وان شا
المولي ان شاوا رجعوا الي المولي بنصف القيمة ثم المولي يرجع علي المدفوع اليه الاول
بما دفع الي الثاني هذا اذا كانت قيمته وقت الجنايتين علي السوا فان كانت قيمته مختلفة
كما لو قتل الاول وقيمته الف وحين قتل الثاني قيمته الفان فان المولي يغرم للثاني الفا
اخري ثم اوليا الثاني يشاركون الاول في تلك الالف فيقتسمون فالاول يضرب بعشرة
الالف والثاني يضرب بتسعة الالف فيقتسمون علي تسعة عشر بينهما فما اصاب
عشرة اسهم فهو للاول وما اصاب تسعة اسهم فهو للثاني ولو كانت وقت قتل الاول
الفين وحين قتل الثاني الفا لا يغرم المولي شيا فالاول يختص بها الاولا الفين
والالف الاخري يقتسمون بينهما علي تسعة عشر بينهما فما اصاب عشرة اسهم فهو
للثاني وما اصاب تسعة اسهم فهو للاول وهذا اذا دفع الي الاول ولم تكن الجناية الثانية
موجودة واما اذا كانت الجناية موجودة فدفع الي الاول بقضا فهذا وما ذكرنا قبل هذا سوا
وان دفع الي الاول بغير قضا فان اوليا الاخر بالخيار ههنا ليس انهم يرجعوا علي المولي وبين
ان يشاركوا المدفوع اليه بالاجماع كما قال ابو حنيفة في الفصل الاول وههنا فرق بينهما
فقال اذا كانت الجنايتان موجودتين وقت الدفع فهو جاني في دفعه الي احدهما بغير
قضا فجاز ان يجعل لاوليا الاخر الخيار واما اذا لم يكونا موجودتين فاذا دفع
الي الاول فقد فعل ما يجب علي القاضي فعله الا ان ابا حنيفة يقول ان جنايات
المدبر كلها ترجع الي قيمة واحدة فصار كان كلها كانت موجودة وقت الدفع فالجواب في ام الولد
كالجواب في المدبر واما المكاتب اذا جني فان كان عمدا وكان نفسا فيقتص وان كان خطا
في النفس او فيما دون النفس عمدا كان او خطا فلا قصاص ولكن يجب عليه في ماله
الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم فان جني جناية اخري فانه ينظر ان كان
القاضي لم يقض للاول بشي فان الثاني والاول يشاركان في قيمة واحدة وكذلك
وان كثرت الجنايات قبل القضا وان كان قضي للاول بقيمة ثم جني اخري فانه يجب
قيمة الاخري لانه لما قضي الاول بالقيمة صار ذلك دينا في الذمة ففرغت الرقبة
فيقضي بقيمة اخري لان القيمة بدل الرقبة والرقبة فارغة واما اذا كان قبل

العضو فالرقبة مشغول فلا تشغل ثانيا فان ادى عتق وقد قضى الدين ن مضى الامر
على وجهه وكذلك ان عجز ترد في الرق واما اذا لم يؤد حتى عجز ترد في الرق فان
كان قبل القضاء يقال لمولاه ادفع الى العبد الى اولياء الجناية او افده بالدية كما لو جنى
وهو عبد وان كان بعد ما قضى القاضي بالقيمة صار دينا فاذا عجز فانه يباع في الدين
ثم جناية المكاتب انما تصير مالا اما بالعتق او بالقضاء او بوقوع الاياس عن الدفع
من غير عجز اما العتق فهو ان المولى لو اعتقه صارت الجناية مالا والقضاء ما ذكرنا
ووقوع الياس من غير عجز كما لو مات عن وفاء او بالرضا وهذا كله اذا كانت الجناية
بالمشاهدة او باقامة البينة عليه واما اذا كانت بالاقرار فاعلم بان اقرار العبد
المحجور او الماذون له في التجارة فيما يرجع الى العقوبة يصح كالقتل العمد ونحوه واقرار
المولى بذلك عليه لا يصح وان اراد ان يثبت عليه البينة فان كان المولى حاضرا يقتل
وان كان غايبا لا يقتل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقتل كما لو اقروا
اما اقراره بالجناية فيما يرجع الى المال لا يصح محجورا كان او ماذونا ولا يواخذ بالحال
ولا بعد العتاق وكذلك لو اقر بعد العتاق بالجناية الخطا في حالة الرق فانه لا شي
عليه لان اقراره حصل على مولاه الا ترى ان المولى لو صدقه في ذلك واقر انه
اعتقه وهو يعلم لزمته القيمة ولو صالح العبد عن العمد على مال فانه يواخذ به بعد
العتاق واما المكاتب اذا اقر بالجناية ثم عجز فانه ينظر ان كان بعد ما قضى القاضي
عليه بالقيمة ودفع لا يسترد وان لم يؤد وان كان قبل القضاء فاقراره باطل في حق المولى ويواخذ
به بعد العتاق واما المكاتب اذا اقر بالجناية ثم عجز فانه ينظر ان كان بعد ما قضى قيل ان
يواخذ به عجز ورد في الرق فانه يبطل اقراره في حق المولى على قول ابي حنيفة ولا يواخذ
في الحال ويواخذ بعد العتاق وعلى قول ابي يوسف ومحمد يواخذ به قبل العتاق وهذا
كله في جناية بني ادم واما في المال فانه يضمن قيمته ما اتلف بالغة ما بلغت وكذلك المدبر
اذا اتلف المال تسعى في قيمته بالغة ما بلغت والمكاتب اذا صالح عن دم العمد ثم عجز
لا يسترد وان ادى فعتق كذلك الجواب وان عجز قبل الاداء لا يواخذ عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يواخذ ولو كان ولي القتيل اثنين فصالح مع احدهما دون الاخر
فقد سقط القصاص وعليه ان يؤدي للمصالح ما صالح عليه وينقلب نصيب الاخر مالا
فيغرم له الاقل من نصف القيمة ومن نصف الدية وان ادى وعجز لا يسترد وان ادى فعتق
كذلك وان عجز عن الاداء فنصيب المصالح يواخذ بعد العتاق ويقال للمولى ادفع نصف
العبد او يفديه بنصف الدية عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يدفع نصف
العبد او يفديه بنصف الدية والنصف للاخر يطرح في حصة المصالح او يقتضي عنه المولى
واما العبد اذا قتل رجلا عمدا وله وليان فصالحه احدهما انقلب نصيب الاخر مالا
فنصيب المصالح يواخذ بعد العتاق بالاجماع وغير المصالح يخاطب المولى بدفع نصف العبد
او يفديه بنصف الدية والله اعلم

كتاب اهل البغي

واذا اظهرت ٢٨
جماعة من اهل القبلة رايا ودعت اليه وقاتلت عليه وصارت لهم منعة وشوكة وقوة
سولوا عن ذلك فان بعلوا ذلك لظلم ظلمهم السلطان فانه ينبغي للسلطان ان ينصف
ولا يظلمهم ويمتنع من الظلم فان كان السلطان لا يمتنع من الظلم وكان للذي خرجوا

منعه

منعه وشوكة فقاتلوا السلطان فلا ينبغي للناس ان يعينوهم حتى لا يكون خروجا على السلطان
ولا ينبغي لهم ان يعينوا السلطان حتى لا يكون فيه اعانة على الظلم فان لم يكن لاجل الظلم ولكنهم
قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فصار هؤلاء اهل البغي فللسلطان ان يقاتلهم اذا كانت لهم
قوة وشوكة وللناس ان يعينوا السلطان ويقاتلوهم فان قاتلوهم فمن قتل من اهل البغي
فانه لا يغسل ولا يصلى عليه ومن قتل من اهل العدل فانه يفعل به ما يفعل بالشهيد
وحكمهم حكم الشهيد فاذا قاتلوهم وهزموهم فلا يقتل اسيرهم ولا يقتل منهم مدبر ولا يقتل
منهم جريح اذا لم يكن لهم فية يلتجئون اليها فاما اذا كانت لهم فية يلتجئون اليها فانه يقتل
جريحهم ومدبرهم ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق والغرق والحرق ونحوها وقال محمد في
الاصل اذا اخذ رجل حر او عبد كان يقاتل وعسكر اهل البغي على حاله قتل وذكر
الكرخي في مختصره رواه عن الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة ان الامام مخير في الاسارى
ان شاء اطلقهم وان كانت لهم قوة وشوكة اما في ظاهر الرواية يقتلهم اذا كانت لهم قوة
وشوكة ولو كان عبد يخدم مولاه ولم يكن يقاتل يحبس حتى لا يبقى من اهل البغي
احد وكذلك اذا اخذت المراة من البغي وكانت تقاتل حبست حتى لا يبقى منهم
احد ولم يقتل وكل من تهيا للقتال اذا اخذ لا باس بقتله في حالة القتال وما
اخذ من اموالهم فانه لا يقسم بل يجمع ذلك في مكان حتى اذا تابوا ورجعوا يرد اليهم
والى ورثتهم وما اخذ من كراعهم وسلاحهم ان كان للمسلمين حاجة في استعماله
فلا باس بان يستعينوا به على قتال اهل البغي فاذا وضعت الحرب اوزارها رد ذلك
عليهم وجميع ما اصيب من اموالهم وان لم يكن لهم حاجة في ذلك فان الكراع يباع
ويحبس ثمنه واما السلاح فانه يرد الى اربابه بعد ما وضعت الحرب اوزارها ما اتلف
اهل العدل من اموالهم في الحرب او قتلوا فما صابوا الاعتق فانه لا يكون مضمونا عليهم
وكذلك ما اتلف اهل البغي من اهل العدل من مال او نفس فانه لا يكون مضمونا
عليهم ويفعل باهل البغي ما يفعل باهل الحرب فان وادعهم الامام يجوز ليتدبروا
في امرهم ويرجعوا عن ذلك يجوز ولا يجوز ان ياخذ على الموادعة مالا فان اخذ
يرد عليهم ولا يحل ذلك لانهم مسلمون فلا جزية عليهم واما اهل الحرب يجوز اخذ
المال على الموادعة منهم ولا يرد الماخوذ منهم عليهم واما اهل الردة لا يجوز ان ياخذ
منهم مالا على الموادعة ولكن لو اخذ لا يرد عليهم لان مالهم يكون فيئا اذا ظهر عليهم وانما
يجوز الامام ان يوادعهم اذا كان ذلك خيرا للمسلمين واما اذا كان بالمسلمين قوة وشوكة
فلا ينبغي لهم ان يوادعهم فان وادعهم ثم نظر في الموادعة شرا للمسلمين نبذ اليهم
وقاتلهم واذا قتل واحد من اهل العدل مورثه من اهل البغي فانه لا يحرم الميراث لانه قتل
بغير حق والباغي اذا قتل مورثه من اهل العدل فانه يورث منه ايضا لانه يرى انه
قتله بحق في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي من العادل بوجه
من الوجوه وان كان الباغي ذا رحم محرم من العادل لا يحل للعادل ان يباشر قتله الا
اذا دفع عن نفسه ويحل له ان يتسبب سببا ليقتله غيره كما اذا قتل دابته فيترجل فيقتله
غيره وكذلك هذا في الرحم اذا كان المحرم ذا رحم محرم منه فانه لا ينبغي ان يقتله واما
من اهل الحرب فانه لا يباشر قتل الوالدين واما في غير الوالدين من ذي الرحم المحرم

فانه يحل له قتله وما اخذوا من اهل العدل من الخراج والزكوات التي اخذها الامام
فانه لا شيء عليهم الا اذا كان التاجر هو الذي يمر على عاشرهم فاخذ منهم فانه يؤخذ
ثانيا لانه هو الذي اعطى حق العشر حيث مر عليهم طائعا فيؤخذ منه ثانيا واما ما ياخذه
سلاطين زماننا من الزكوات والاخرجة وقد ذكرنا في كتاب الزكوة قال ومن شهر من
الاصحاء على رجل سلاحا فان وقع في قلب المشهور عليه انه جاء ليقتله او ليضربه او ياخذ
ماله حل له ان يقتله فان ضربه ضربة فسقط من حيث يعلم انه لا يقدر ان يقتل الشاهر
المشهور ما لا يحل له ان يضربه بعد ذلك وكذلك اذا اراد ان يضربه ففر منه لا يحل له
ان يتبعه وكذلك لو ضربه الشاهر ضربة ثم امتنع عن الضرب لا يحل للمضروب ان يضربه
فان ضربه حتى قتل الشاهر وبر المشهور عليه فانه يقتل المشهور عليه بالشاهر وكذلك
هذا في السارق فلا يحل لرب المتاع ان يضرب السارق الا اذا خاف ان صاح ان يقتله
السارق فحينئذ يحل له ان يضرب السارق ليدفع شره عن نفسه وان صاح فهرب
السارق لا يحل له ان يتبعه ويضربه الا اذا ذهب بماله حل له ان يتبعه ويضربه بالسلاح
ليلقي ماله فان القى ماله فبعد ذلك لا يحل تتبعه وضربه هذا اذا اشهر سلاحا
في المصر او في غير المصر ليلا او نهارا واما اذا كان شهر عصا او خشبة فان كان ليلا
حكمه حكم السلاح اذا كان لا يلحقه الغوث اذا صاح واما اذا كان بموضع لو صاح يلحقه
الغوث لا يحل له ان يقتله وان قتله بحديده يقتل به وان قتله بغير السلاح تجب
الدية على العاقلة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا شهر عليه بشيء لو
قتله به يقتل فاذا قتله المشهور عليه لا يجب شيء هذا اذا كان الرجل الشاهر عاقلا
بالغا واما اذا كان صبيا او مجنونا فقتله المشهور عليه لا يجب القصاص للشبهة ولكن
تجب الدية على العاقلة ولو صال بعير على رجل فخاف منه فقتله يلزم قيمته في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يلزمه شيء وهو قول الشافعي **كتاب**
٢٦ **المرتد** المسلم العاقل البالغ اذا ارتد عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب واسلم والا
قتل مكانه الا اذا طلب ان يؤجله القاضي فان طلب ذلك اجل ثلاثة ايام هكذا
ذكر محمد في السير الكبير ولا يزاد على ثلاثة ايام ولا يقبل منه جزية لان ابا بكر الصديق
رضي الله عنه حكم في اهل الردة اما السيف واما الاسلام فلا يترك وما اختار من الدين
وبالردة صار حلال الدم حتى لو قتله رجل قبل الاستتابة او قطع عضوا من اعضائه
باذن الامام او بغير اذنه فلا ضمان عليه لانه لا قيمة لدمه الا انه اذا فعل ذلك بغير
اذن الامام يؤدب على ما صنع وبالردة بانت منه امراته ويكون فسخا في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يكون فرقة بطلاق وان كانت المراة هي المرتدة
كانت فرقة بغير الطلاق بالاجماع ثم اذا تاب واسلم لا يرتفع تلك البينونة ولم يذكر
في ظاهر الرواية اكثر من هذا وروى الكرخي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
انه قال تاب ورجع الى الاسلام ينبغي للامام ان يقول له وانت بريء من كل دين
الا الاسلام فاذا قال ذلك فقد تاب ورجع وكذلك سئل ابو يوسف عن المرتد كيف
يستتاب فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به من
عند الله ويبرأ من الدين الذي انتحله وكذلك النصراني يقول في اسلامه اشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويبرأ من النصرانية وان كان يهوديا يبرأ من

اليهودية

اليهودية وكذلك كل ملة يقر عليها واذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول
الله فانه لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون بهذا غير انهم اذا فسروا يقولون رسول
الله اليكم هذا في اليهود والنصارى الذين بين ظهراني المسلمين واما اذا كان في
دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله فهذا دليل اسلامه او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام او
قال دخلت في دين محمد فهذا كله دليل الاسلام ولو قال لا اله الا الله ان كان الرجل
ممن يقر بلا اله الا الله فهذا دليل اسلامه وكذلك اذا قال اشهدوا ان محمدا رسول
الله لانه ينكر الامرين جميعا وان كان ممن يقول لا اله الا الله فقال هذا حين حمل عليه
لا يكون هذا دليل اسلامه لانه مقر به ولو ان يهوديا او نصرانيا فقال انا مسلم لم يكن
بهذا مسلما لانهم كلهم يقولون نحن مسلمون ونحن مؤمنون ويقولون ديننا هو الاسلام
والايمان فليس في هذا دليل على الاسلام هكذا ذكر محمد بن الحسن هذه المسائل
في السير الكبير وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة لو ان نصرانيا او يهوديا قال انا
مسلم او قال قد اسلمت فانه يسئل اي شيء اردت بذلك فان قال اردت بذلك
ترك دين اليهودية والنصرانية والدخول في دين الاسلام كان بذلك مسلما
وان قال اردت به اني على الحق لا يكون مسلما وان لم يسئل عن ذلك حتى صلى مع
المسلمين في جماعة كما يصلي المسلمون كان بذلك مسلما وان لم يسئل حتى مات فعن قوله
اني مسلم فليس بمسلم ثم المرتد اذا ابى ان يسلم فانه يقتل ويكون ماله ميراثا بين
ورثته المسلمين الاحرار على فرائض الله تعالى وكذلك ان لحق بدار الحرب وقضى
القاضي بلحوقه فلا يورث منه العبد ولا الكافر ولا المرتد الا الكسب الذي اكتسبه
في حال الردة فانه يكون فيئا للمسلمين وعلى قول الشافعي كسب الاسلام والردة سواء
ويكون فيئا ويوضع في بيت المال المسلمين وفي قول ابي يوسف ومحمد كسب الاسلام
والردة سواء ويكون ذلك ميراثا لورثته الاحرار المسلمين واما الدين الذي وجب
وجب عليه فقد ذكرنا في كتاب الرهن عند ابي حنيفة ما اكتسب قبل الردة يكون
ميراثا وما اكتسب بعد الردة فيئا اما الذي ذكر في كتاب الرهن ما يدل على انه
لا يقضى دين الردة بكسب الاسلام ولا دين الاسلام بكسب الردة وانما يقضى
دين الاسلام بكسب الاسلام ودين الردة بكسب الردة فقال اذا رهن رهنا في الردة
متاعا اكتسبه قبل الردة ثم قتل على الردة فالرهن باطل فان هلك في يدي المرتهن
هلك مضمونا من قيمته للورثة لان كسب الاسلام ميراث للورثة وان كان الدين قبل
الردة والمتاع من كسب الردة فهلك هلك مضمونا بما له ويكون ذلك فيما ذكر في السير
الصغير ان الدين الذي وجب في حالة الردة يؤدى من كسب الاسلام واما اذا لم يكن فيؤدى
من كسب الردة قضاء في الحاصل الذي وجب في حالة الاسلام يؤدى من كسب الاسلام
ودين الردة فيه روايتان في رواية الرهن يؤدى من كسب الردة وفي رواية السير
يؤدى من كسب الاسلام وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كسب الردة
والاسلام سواء يجب فيهما جميعا لان ذلك كله ميراث على قولهما وانما يرث ورثته
المسلمون الاحرار الذين يرثون عنه بالموت وانما يعتبر حال الوارث وقت

لحوقه بدار الحرب ومن مات من ورثته قبل ذلك كله فميراثه على قولهما وانما يرثه
ورثته المسلمون الاحرار الذين يرثونه عنه بالموت وانما يعتبر فلا ميراث ومن ولد له
بعد الردة قبل اللحوق فانه يرثه وهذا قول محمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ينظر الى ورثته قبل قضاء القاضي بلحوقه وهو احدى الروايتين عن
ابي حنيفة وقال زفر ينظر الى ورثته وقت الارتداد وهو احدى الروايتين عن ابي
حنيفة ويرث منه امراته اذا كانت العدة باقية وقت اللحوق بدار الحرب واذا مات
او قتل او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه الى دار الحرب فانه يقسم تركته على
ما ذكرنا وحل ديونه المؤجلة ويحكم بعتق امهات اولاده ومدبريه ويبطل وصيته لمكذي
ذكر محمد في السير الصغير وهذا اذا كانت وصيته يصح الرجوع فيها فقال الطحاوي
لا يبطل وصيته وهذا اذا كانت وصية لا يصح الرجوع فيها فبعد ذلك اذا اخرج الى
دار الاسلام كافرا او اخذ بعض ماله ولحق بدار الحرب فان ظهر المسلمون على
الدار واخذوا هذا المال فانه لا يكون فيئا فان جاء ورثته فوجده قبل القسمة
اخذوه بلا شيء وان كان بعد القسمة اخذوه بالقيمة الا اذا كان مثليا فانهم لا ياخذونه
لانه لا فائدة لهم في اخذه بالمثل وحكمه حكم الحربي اذا خرج الينا واخذ ماله هذا
اذا خرج كافرا واخذ بعض ماله وان خرج مسلما ثم وجد من ماله فانه ياخذه وما كان
هالكا بالبيع وخروجه من ايدي الورثة فانه لا يتعرض لفسخ شيء من ذلك ولا سبيل
له على ذلك وان وجد مكاتب لم يؤد بعد فانه يوخذ بدل الكتابة وان ادى الى الورثة
وعتق فلا سبيل له عليه والولاء له وان كان رقيقا له وان ادى الى الورثة وعتق
وكان ما اداه قائما في ايدي الورثة اخذه المولى وان كان المرتد لحق بشيء من ماله
لم يكن في ذلك المال حق للورثة وان ظهر على الدار واسر المرتد فماله الذي لحق
معه في دار الحرب فيء وما اكتسبه هناك وهذا كله اذا لحق بدار الحرب وحكم الحاكم
بلحاقه واما اذا رجع قبل ان يحكم الحاكم بلحاقه فماله على حاله وكذلك مدبره وام ولده
ومكاتبه لا يعتق منهم شيء وهم على حالهم الاول هذا اذا ارتد الرجل ولو ارتدت
المراة وقعت الفرقة كانت منسخا في قولهم جميعا ولا تقتل وتحبس حتى تسلم وان
ماتت في الحبس او لحقت بدار الحرب وحكم بذلك كان ميراثها بين ورثتها على فرائض
الله تعالى ولا يرث زوجها منها لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت وهي مريضة
فماتت من ذلك المرض فحينئذ يرث الزوج منها لانها قصدت الفرار عن ميراث
الزوج وان ارتد الزوج وهو صحيح فان المراة ترثه لان الزوج يقتل فاشبه الطلاق
في مرض الموت واذا ارتد الزوجان معا ثم اسلما بعد ذلك معا
فهما على النكاح وان اسلم احدهما قبل الاخر تقع الفرقة باخرهما اسلاما فان كان
الزوج هو الذي اسلم اولا وقعت الفرقة من قبل المراة فان كان قبل الدخول بها
فلا مهر لها وان كان بعد الدخول لا يسقط شيء من المهر وتحبس المراة وتجبر على الاسلام
ولا يرث الزوج منها الا اذا كانت مريضة فماتت من ذلك المرض فانه يرث الزوج
منها وان كانا ارتدا معا فولد لهما اولاد ثم لحقا بدار الحرب مع الاولاد فولد لهما اولاد
في دار الحرب وولد لاولادهما اولاد ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فيسبوهم فالرجل

لا يصير

لا يصير رقيقا لانه يقتل والمراة تصير رقيقا وتجبر على الاسلام وما ولد لهما في دار الاسلام
والاولاد هما في دار الاسلام يجبرون على الاسلام ولا يقتلون ويصيرون فيئا الا الذكور
البالغون فانهم يقتلون والاولاد الذين ولدوا في دار الحرب يجبرون على الاسلام ولا
يقتلون واما اولاد الاولاد في دار الحرب يكونون فيئا ولا يجبرون على الاسلام ولو ارتد
العبد فانه يستتاب فان اسلم والا قتل واكتسابه يكون لمولاه والامة لو ارتدت فانها
لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام فان كان المولى محتاجا الى خدمتها يخلى بينه وبينها
ولكن لا يطاها وتجبر على الاسلام ثم عقود المرتد موقوفة على قول ابي حنيفة فان
اسلم نفذت وان مات او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت وقال ابو
يوسف ومحمد عقوده جائزة الا انه وقع الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد على قول ابي
يوسف ينفذ كما تنفذ من الصحيح وعلى قول محمد ينفذ كما ينفذ من المريض واجمعوا
على بطلان نكاحه وحرمة ذبيحته وحرمانه الميراث واجمعوا على نفوذ طلاقه وصحة
دعوته النسب وتسليمه الشفعة جائز واجمعوا على توقف مفاوضته غير ان عندهما ان
مات او قتل صار عنانا واما المرتدة فانها لا تقتل وعقودها جائزة بالاجماع واذا جاءت
امة المرتد بولد فادعاه المرتد فانه يصح دعوته والولد ولده الا انه ينظر ان كانت
الامة كافرة فان جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا لا يرثه وان كان اقل من ستة اشهر
فالولد يكون مسلما ويرث ولو كانت الامة مسلمة فالولد حر لانه يثبت نسبه منه ويكون
مسلما باسلام امه ويرث اباه ولانه ام ولد للمرتد واذا تهود النصراني او تنصر
المجوسي او تمجس النصراني فانه لا يؤمر بالرجوع الى الحالة الاولى لانه لا يؤمر بالتحول
من كفر الى كفر ولو كانت تحت المسلم نصرانية او يهودية فتمجست وقعت الفرقة فيما بينهما
من قبلها ولو تمجسا معا ثم اسلما معا ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في قول ابي يوسف
وقعت الفرقة بينهما لان الرجل يقتل ويجبر على الاسلام والمراة تحولت من حال الى
حال لا يؤمر بالرجوع الى الحالة الاولى فقد افترق فتقع الفرقة وفي قول محمد لا تقع الفرقة
لان سبب الفرقة جاء من قبل الزوج خاصة ولو كان الزوج هو الذي تمجس وحده دون
المراة وقعت الفرقة من قبل الزوج وكذلك لو تمجسا جميعا ثم اسلمت المراة اولا وقعت
الفرقة من قبل الزوج والذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب صار كالمسلم اذا
ارتد ولحق بدار الحرب الا ان الذمي اذا سبي يسترق والمرتد لا يسترق لان المرتد
يقتل وكل من يستتاب يسترق ومن لا يستتاب لا يسترق واسلام الصبي اسلام عندنا
وعند الشافعي ليس باسلام وارتداده ارتداد في قول ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام
ولا يقتل وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد ولو بلغ مكذبي مرتدا لا يقتل
ولكنه يجبر على الاسلام وارتداد السكران لا يكون ردة ولا تبين امراته وروي عن
ابي يوسف انه قال تبين منه امراته وعقوده نافذة وطلاقه واقع الا على قول عثمان فان
طلاقه لا يقع كالمجنون ذكر الطحاوي قول نفسه مع عثمان هذا اذا كان سكره من لذة
الشراب واما اذا كان لاجل ان الشراب لا يوافق طبعه كان في ذلك بمنزلة المجنون
لا ينفذ عقوده ولو شهد الشهود على رجل بالردة وهو منكر كان ذلك توبة منه الا ان
الشهود اذا كانوا عدولا لا تبين منه امراته واذا ارتد المسلم صار كافرا لم يزل فاذا

اسلم فلا يجب عليه قضا ما ترك من العبادات في حالة الردة ويجب عليه الاسلام وان
حج قبل ذلك وان صلي من الصلوات الخمس ثم ارتد وهو في الوقت ثم اسلم في اخر الوقت
فانه يلزمه اعادة تلك الصلاة وكذلك من يسب رسول الله عليه السلام من المسلمين
او ينقصه صار به مرتدا واما ذوا العهود من الكفار اذا سبوا رسول الله عليه السلام
او نقصه لا يخرجون بذلك عن عهدهم ولكن امروا ان لا يعاودوا الي ذلك فان عاودوا
ادبوا عليه ولم يقتلوا

كتاب الحدود

٣٠ قال ابو جعفر رحمه الله واذا زنا المحصن
بالمحصنة رجما حتي يموتا ثم غسلا وكفنا وصلي عليهما اعلم بان الزاني لا يخلو اما ان يكون
حرا او عبدا ولا يخلو اما ان يكون محصنا او غير محصن فاما اذا كان حرا وكان محصنا فحده
الرجم بالحجارة وشرايط الاحصان ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما تزوج امراة نكاحا صحيحا
ودخل بها وان يكون المراة مثل حال الرجل في النكاح لان احصان احد الزوجين
شرط في احصان صاحبه او احصان احد الزانيين ليس بشرط في احصان صاحبه بل
كل واحد منهما يحد وحد نفسه علي المحصن الرجم وعلي غيره جلد مائة واختلفوا في جملة
هذا في الاسلام قال ابو حنيفة ومحمد الاسلام من شرايط الاحصان وهو قول الشافعي
ولم يذكر قول ابي يوسف في ظاهر الرواية وانما ذكر علي الاتفاق ان الاسلام من شرايط
الاحصان الا انه استدل بمسيلة علي قوله وهو ان المسلم اذا كانت تحته نصرانية فدخل
بها ثم اسلمت فانهما يكونان محصنين وقد ذكر الطحاوي والكرخي عن ابي يوسف ان
النصارى يحصن بعضهم بعضا وان المسلم يحصن النصرانية وانها لا تحصنه وهذا
خلاف ظاهر الرواية عن ابي يوسف فان في قوله الظاهر يصير المسلم محصنا بجماع الكافرة
وروي الكرخي عن ابي يوسف انهما اذا كانا مجوسيين او مجوسية تحت ذمي غير مجوسي
لم يكن كل واحد منهما محصنا بصاحبه وان اسلما حتي يطاها وهما مسلمان وكان يفرق بين المجوسي
وغيره من اهل الذمة مكذي ذكر الكرخي في مختصره ثم الدخول اخر شرط من شرايط
الاحصان حتي انه لو حصل الدخول قبل وجود ساير شرايطه ثم وجد بعد ذلك ساير
شرايطه فانه لا يصير محصنا حتي يوجد الدخول بعد ذلك وبيان هذا وهو ان الحر المسلم
العاقل البالغ تزوج امراة نصرانية فدخل بها ثم اسلمت المراة قبل ان يدخل بها بعد
اسلامها زني الرجل لا رجم عليه لانه لم يدخل بها بعد اسلامها فلم يكمل شرايط احصانه
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يكون محصنا ولو كانت المراة امة فدخل
بها ثم اعتقها المولي فما لم يدخل بها بعد العتق لا يكمل الاحصان بالاتفاق وكذلك
لو دخل بها وهي صغيرة وكذلك لو كان تحته امراة حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا
معا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بعد الدخول بها بعد الاسلام هذا
اذا كان محصنا وان كان غير محصن يجب الحد مائة جلدة في الحر وفي العبد والامة
خمسون وحد القذف ثمانون وحد الشرب ثمانون في الاحرار وفي العبيد اربعون وكذلك
في الاما وحد السرقة يستوي فيه الحر والعبد فيقطع اليد من المفصل ثم ظهور الزنا لا يخلو
اما ان يكون بالبينة او بالاقرار فان كان بالبينة فلا يقبل عليه الا شهادة اربعة
احرار عدول شهدوا انهم راوه يزني بها كالميل في المكحلة والقلم في المحبرة ولا تقبل
شهادة النسا مع الرجال ولا كتاب القاضي الي القاضي ولا الشهادة علي الشهادة

فاذا

فاذا شهد واسليمن علي هذا سال القاضي ان يبينا لهم عن ماهية الزنا لان الزنا ضروب
وانواع وليس كل ذلك يوجب الحد قال عليه السلام العينان تزنيان واليدان تزنيان
والرجلان تزنيان والفرج يحقق ذلك كله ويبينا لهم عن كيفية الزنا لانه لو جامعها فيما
دون الفرج لا يجب الحد ويبينا لهم ان زنا لان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتي زنا
لان شهدوا الشهود انهم قد زنا بها ووصفوه كما ذكرنا فانه يجب الحد علي الزاني ان
كان محصنا الرجم وان كان غير محصن الجلد وان شهد ثلاثة منهم علي الزنا والرابع
قال رايتهما في لحاف واحد فانه لا حد علي المشهود عليه ويحد الشهود الثلاثة الذين
شهدوا علي الزنا حد القذف لانهم جاووا بحد القذف والشاهد الرابع لا حد عليه
لانه لم يقذف الا اذا كان في الابتدا قال اشهد انه قد زنا ثم فسر الزنا علي ما ذكرنا حينئذ
يحد ولو شهد الشهود علي الزنا الا انهم كانوا عبيدا او كفارا او عميانا او محدودين
في قذف فانه لا حد علي المشهود عليه وعلي الشهود الحد وان كانوا مسلمين احرارا
ولكنهم كانوا فساقا لا حد عليهم لان الفساق لهم شهادة ولو شهدوا عليه اربعة
بالزنا واثبتوه ثم المشهود عليه ادعي شبهة فقال ظننت انها امراتي او قال حسبتها
امراتي فانه لا يسقط الحد ولو قال هي امراتي او قال هي امتي فانه لا حد علي المشهود
عليه ولا علي الشهود ايضا الاصل فيه انه متي ادعي شبهة واقام البينة عليها سقط الحد
فبمجرد الدعوي يسقط ايضا الا الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتي يقيم البينة علي الاكراه
ثم الشهود اذا شهدوا علي الزنا لا يخلو اما ان شهدوا حالة وقوع الزنا او شهدوا
بعد تقادمه فان شهدوا حال وقوع الزنا فانه يقبل وان قالوا تعمدنا النظر اليها
لا يبطل الشهادة لانه لا بد للشهادة من التحمل والتحمل انما يقع بالنظر الا اذا قالوا نظرنا
تلذذا لا تقبل شهادتهم فان شهدوا بعد تقادمه لا تقبل ولا حد عليهم ولا علي المشهود
عليه والتقادم علي ما يري القاضي في قول ابي حنيفة ولم يوقت في ذلك وقتا
وعلي قول ابي يوسف ومحمد التقادم شهر فان كان دون الشهر يقبل وان كان شهرا
او اكثر لا يقبل وكذلك حد السرقة يبطل بالتقادم الا في حق المال فانه لا يبطل وكذلك
حد شرب الخمر والقذف فحد لا يبطل بالتقادم وكذلك القصاص ولو ثبت بعد اكله بالا قرار
فانه يصح ولا يبطل بالتقادم ثم اذا ثبت الرجم بشهادة الشهود فانه يبدا الشهود
ثم الامام ثم الناس فان كان الزاني امراة يحفر لها الي صدرها وان كان رجلا ذكر الطحاوي
ان شا حفروا وان شاوا لم يحفروا وفي ظاهر الرواية لم يذكر الحفر للرجل وذكر الحفر في
الحفر للمراة فان غاب الشهود قبل الرجم او ماتوا سقط الرجم اعلم بان اسباب الجرح
اذا اعترضت الشاهد فلا يخلو اما ان يكون قبل القضا او بعد القضا قبل الامضا او بعد
الامضا واسباب الجرح الكفر والفسق والعمي والجنون والخرس فان حصل بعد الامضا
فلا شي عليهم وان حصل قبل القضا منع القضا بالحد ولا حد علي المشهود عليه ولا علي
الشهود وان اعترض بشي من هذا بعد القضا قبل الامضا قضا لحصوله قبل القضا
لان القضا في باب الحدود امضاوها فما لم يمضي كانه لم يقضي بعد الا الموت والغيبة
فانه يحتمل به العدالة فلا يبطل الشهادة ويقام الحد علي المشهود عليه الا في الرجم خاصة
فانه يسقط لفوات البداية بالشهود وروي عن ابي يوسف انه قال لا يبطل الرجم بموت

اذا شهدوا بعد
تقادم العهد لا تقبل
فان شهدوا

الشهود ولا يعتبر تنهم واما اذا ظهر بالاقرار فانه ما لم يقر اربع مرات في اربعة مجالس مختلفة
لا حد عليه قال بعضهم يعتبر مجالس القاضي وقال بعضهم يعتبر مجالس المقر وهذا هو
الاصح وهكذا روي عن ابي حنيفة يقر ثم يذهب حتى يتوارى ثم يجيء فيقر ولو اقر ثم
رجع يصح رجوعه وكذلك هذا في السرقة وشرب الخمر الا في السرقة يصح رجوعه في
حق القطع ولا يصح رجوعه في حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف ولا عن
الاقرار بالقصاص ولو قال زنيت بامراة ولا اعرف تلك المراة فانه يقبل اقراره
ويحد بخلاف الشهادة لو شهدوا عليه وقالوا لا نعرف تلك المراة لا يجب الحد على المشهود
عليه لجواز ان تكون المراة امراته او ممن له شبهة فيها واما في الاقرار فلو كان له شبهة فيها
ثم اذا اقر باربع مرات في اربع مجالس فالقاضي يلقنه الشبهات فيقول له لعلك لمست
او يقول لعلها كانت امراتك او يقول انك مجنون او يقول انك جاهل فان اقر بالزنا
ولم يدع شبهة في ذلك فان القاضي يامر برجمه يبدا القاضي اولا ثم الناس فان
اخذوا ابرجمه فهرب لا يتبع ويكون ذلك رجوعا منه بخلاف الشهادة فان في الشهادة
يتبع اذا هرب لانه بعد الشهادة لا يصح رجوعه وانكاره هذا كله اذا كان محصنا وان
كان غير محصن فانه يجلد ولا يرجم ولا ينفى عندنا وعند الشافعي ينفى سنة واذا شهد
الشهود على الزنا وهو منكر ثم اقر بطلت الشهادة ويوخذ فيه بحكم الاقرار فما لم يقر
اربع مرات في مجالس مختلفة لا حد عليه وانما يبطل الشهادة لان الشهادة تقبل على
المنكر فاذا اقر فقد عدم شرط القبول فبعد ذلك يوخذ بحكم الاقرار وهذا قول
ابي يوسف وقال محمد ما لم يقر اربع مرات لا يبطل الشهادة فاذا اقر اربع مرات بطلت
الشهادة يوخذ بحكم الاقرار حتى انه لو رجع يصح رجوعه هذا كله اذا كان في الفرج
واما اذا فعل ذلك فيما دون الفرج في دبر المراة او فعل مع الغلام فانه يحكم في ذلك
بحكم الزنا في قول ابي يوسف ومحمد ان كان محصنا يرجم وان كان غير محصن يجلد وعند
ابي حنيفة يجب التعزير ولا يجب الحد ولو اتى بهيمة ذكر الطحاوي انه يعزر وان كانت
البهيمة له ذبحت ولا يوكل ولبس هذا عند اصحابنا في كتبهم الا ان محمد بن الحسن روى
عن عمر بن الخطاب انه لم يحد واطي البهيمة وامر بالبهيمة فاحرقت بالنار ثم التعزير على
اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقين والقواد بين وتعزير اشراف الاشراف
كالفقها والعلوية وتعزير الوسايط الناس وتعزير الخسايس من الناس فتعزير اشراف
الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول له القاضي انه قد بلغني انك تفعل كذلك
وكذلك فلا تفعل وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الوسايط
من الناس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسايس من الناس الاعلام
والجر والضرب والحبس مع ذلك ثم لا يبلغ به اربعين سوطا في قول ابي حنيفة وعن
ابي يوسف ثلاث روايات في رواية كما قال ابو حنيفة وفي رواية يبلغ به خمس وسبعين
سوطا وفي رواية ينقص من ثمانين سوطا واحدا وفي قول محمد مضطرب ذكر الطحاوي
قوله مع ابي حنيفة وفي موضع اخر قوله مع ابي يوسف انه يبلغ به اربعين سوطا
واشد الضرب التعزير لانه للزجر وقد نقص من عدده فلو لم يشدد لا ينتفع به الزجر
وقال بعضهم الشدة هذا الجمع في عضو واحد لانه يجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق

على

على الاعضا بخلاف ساير الحدود وقال بعضهم في الضرب لا في الجمع ثم بعد التعزير اشد الحدود ضربا
حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لا بل يشدد ته اخرهن لانه تشدد في حكمه من وجه اخر
وهو ابطال الشهادة على التابيد ولا يمد في شي من الحدود والتعزير ويضرب في ازاره واحد
الا في القذف لانه لا ينزع عنه الثياب الا الحشو والجلد ويضرب قايما ويفرق الضرب في جميع
الاعضا الا الفرج والوجه والراس لان فيها مهلكة وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا
وروي عنه انه قال يضرب على الراس ايضا ضربة واحدة وروي عنه انه قال لا يضرب
على البطن وعند الشافعي يضرب كله على الظهر ولا يظهر الجلاد ابطه في الضرب هذا
في الرجل واما المراة فلا تنزع عنها الا الحشو والجلد في الحدود كلها لانها عورة وتضرب وهي
قاعدة لان ذلك اتلاف ما في بطنها وكذلك اذا كان الرجل مريضا او كانت المراة مريضة
فانه يوخر الجلد وكذلك اذا كان بردا شديدا او حارا شديدا لانه يخاف منه التلف
لانه يخاف منه التلف والحد للزجر لا للتلف ولو كان حدها الرجم يقام ذلك لان الرجم
للتلف فلا معنى للتربص واذا اجتمعت الحدود حد الزنا والشرب والقذف فانه يبدا
اولا بحد القذف لانه حق العباد ثم يميل خير بين ان يخف الضرب ثم الخيار للامام في البداية
ان شا بدا بحد السرقة وان شا بدا بحد السرقة وان شا بدا بحد الزنا لان كل ذلك
حق لله تعالى ثم حد الشرب بعد ذلك كله لان حد الزنا وحد السرقة منصوص عليهما في
الكتاب وحد الشرب غير منصوص عليه وانما ثبت بالاجتهاد ولا يجمع ذلك كله في وقت
واحد وانما يقام اخرهما بعد ما يبرا من الاول ولو اجتمعت الحدود وفيها فانه يبدا بحد
القذف ويضمن المال في السرقة ثم يرجم ويلغى ما سوى ذلك وان فيها القصاص في كان ثم
النفس والقصاص فيما دون النفس فيقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس ويلغى
ما سوى ذلك الا اذا كان فيها حد القذف فانه يحد لانه من حق العباد ولو كان الحدود
كلها لله تعالى وفيها القتل يقتل ويلغى ما سوى ذلك والرجم يقام قايما غير مربوط بشي ولا
يمسك وذكر الطحاوي ان الناس اذا ارادوا رجمه اصطفوا كما في الصلاة وكلما رجم قوم
تنحوا وتقدم غيرهم فرجموا ولم يذكر هذا في الاصل وتقبل في الاحصان شهادة رجل
وامراتين عندنا وكذلك يقبل فيها الشهادة على الشهادة وعند زفر لا يقبل فاذا
شهدوا بالاحصان فان القاضي يسالهم عن الاحصان فان وصفوا ذلك حينئذ رجمه
وكذلك الزاني اذا اقر بالاحصان فانه يساله فان وصفه وانتهى رجمه ولو شهدوا على
الاحصان ولم يقولوا جامع امراته ولكن قالوا تزوج امراة حرة بالغة مسلمة عاقلة نكاحا
صحيحا ودخل بها يثبت الاحصان بها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يثبت
الاحصان ما لم يصرحوا الجماع لان الدخول مضاف الى المراة فلم يكن كالفرج **باب**
حد القذف الاصل في هذا الباب ان من قذف احدا بفعل موجب للحد على
المقذوف ان لو ظهر ذلك الفعل منه فاذا ظهر ذلك الفعل بقول القاذف يجب
على القاذف ثمانين جلدة اذا كان حرا واربعون اذا كان عبدا سوا كان القاذف
رجلا او امراة بعد ان يكون من اهل العقوبة وان لم يكن من اهل العقوبة لا حد عليه
كالصبي والمجنون واذا لم يكن الفعل موجبا للحد على المعروف ان لو ظهر ذلك منه
فلا يجب على القاذف الحد ولكن يجب التعزير الاصل في وجوب التعزير ان كل من

ارتكب منكرا او اذى مسلما بغير حق بفعله او بقوله يجب التعزير الا اذا كان الكذب
ظاهرا في قوله كما يقول ياكلب يا خنزير او نحوه فانه لا يجب التعزير وان قال يا فاسق او يا خبيث
او نحو ذلك فانه يجب التعزير ثم الحد انما يجب على القاذف بشرط ان يكون المقذوف محصنا
وشرائطه خمسة وهو ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما وان يكون عفيفا لم يطى امراة بالزنا
او بالشبهة او بنكاح فاسد وان فعل ذلك مرة سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذلك
لو حصل وطيه في غير الملك كما لو وطي امة الغير او امة بعضها في ملكه وبعضها في ملك الغير
كجارية بين رجلين وطيها احدهما سقطت عدالته وكذلك لو تزوج امراة ذات محرم منه
ووطيها وان كانت الحرمة عارضة لا يسقط عدالته كما لو وطي امراته في حالة الحيض او اشترى
امة مجوسية فوطيها لا يسقط عدالته ثم تزوج ابنتها ودخل بها ولو لمس امراة بالشهوة
او نظر الى فرجها بالشهوة او تزوج او تزوج امها فانه لا يسقط عدالته عند ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد يسقط عدالته ولذلك الذمي اذا تزوج امراة نكاحا
فاسدا استحله في دينه كنكاح ذات رحم محرم منه كالاخت واشباهها ثم اسلم فقذفه
ان كان قد دخل بها بعد الاسلام فلا حد على قاذفه وان كان الدخول حصل في حالة الكفر
كذلك على وانما يجب الحد على القاذف اذا كان القذف صريحا لا كناية
فيه كما يقول يا زاني او يقول زنيت او يقول انت زاني فاما اذا قال انت ازنى الناس
فانه لا يحد لان معناه انت اقدر الناس على الزنا ولو قال للرجل يا زانية فانه لا يجب الحد
عليه لانه احال في كلامه لانه وصف الرجل بفعل المراة والمحال من الكلام ساقط
حكمه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يجب الحد على القاذف لان الهاء
قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة ولو قال للمراة يا زاني بغير الهاء فانه يجب الحد على
القاذف بالاجماع ولو قال لرجل زنأت يجب الحد على القاذف وان قال زنأت في الجبل
فانه يحد القاذف على قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد لا يحد لانه يراد به
الصعود على الجبل ولو زنيت في الجبل يحد بالاتفاق ثم حد القذف حق الله تعالى يختلط
بحق العباد فاقامته الى السلطان ولا يقيمه السلطان ما لم يدعي المقذوف فاذا ادعى ثم
عفى فعفوه لا يصح على قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف ثم رجع فقال يصح عفوه
وبه اخذ الشافعي ولو قال لم تقذفني او اقام القاذف البينة على اقراره بذلك يقبل البينة
ولا حد على القاذف ثم اذا احد حد القذف بطلت شهادته على التابيد عندنا وان تاب
لا يقبل الا في العبادات وعلى قول الشافعي يقبل بعد التوبة الا اذا احد في الكفر ثم
اسلم تقبل شهادته بعد الاسلام لانه بالاسلام حدث له عدالة لم تخرج وهي عدالة
الاسلام وان كان القذف حصل في حاله الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته
على التابيد وان حصل بعضه في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففيه ثلاث روايات
في ظاهر الرواية اذا حصل بعض الحد في حالة الكفر لا يبطل شهادته على التابيد حتى
لو تاب تقبل شهادته لان المبطل كماله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد
السوط الاخير في حالة الاسلام يبطل شهادته على التابيد فقال لان المبطل للشهادة
هو السوط الاخير لانه لو اتم عليه بعض الحد ثم قذف رجلا اخر فانه يضرب الباقي وفي
رواية اعتبر اكثر الحد فقال ان وجد اكثر الحد في حاله الاسلام يبطل شهادته على التابيد

الى

وان وجد اكثره في حالة الكفر لا يبطل شهادته وكذلك هذه الروايات اذا ضرب المسلم
حد القذف فانفلت بعد ما ضرب بعضه في ظاهر الرواية يقبل شهادته ما لم يضرب
جميع الحد وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اعتبر الاكثر
ولو حد العبد حد القذف ثم اعتق وتاب لا تقبل شهادته ابدا لانه وان لم يكن من اهل
الشهادة ولكنه كان مسلما فخرج عدالة اسلامه فلا تقبل ابدا ولو قذف في حالة الرق
ثم اعتق وتاب لا تقبل شهادته ابدا لانه وان لم يكن من اهل الشهادة ولكنه كان مسلما فخرج
عدالة اسلامه فلا تقبل ابدا ولو قذف في حالة الرق ثم اعتق فانما يقام عليه حد العبيد
لان المعتبر حال وجوب الحد لا حال اقامته الا ترى ان العبد اذا قطع يد حر لا قصاص
ولو اعتق لا ينتقض لانه وقت الوجوب لم يجب فلا يجب بعد ذلك واذا مات المقذوف
قبل اقامة الحد على القاذف سقط الحد على القاذف لان الخصومة شرط وقد فات
المخاصم ولا يورث وبمثله لو قذف ميتا يجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين ان
يخاصموا سوا كان الوالد او الولد وارثا او لم يكن وارثا ولا يعتبر فيه الاقرب فالاقرب
والابعد في ذلك سوا وان عفى بعضهم فللباقي ان يخاصموا لان النقيصة تلحق بهم فاول
ما وجب الحق وجب لهم الا اذا كان القاذف هو الوالد قذف ام ابنه وهي ميتة فليس للولد
ان يخاصم وكذلك لو كان عبدا والقاذف هو المولى ليس للعبد ان يخاصم مولاه واما الاخوة
والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ليس لهم حق الخصومة وقال محمد اولاد
البنين لهم حق الخصومة واولاد البنات ليس لهم حق الخصومة لانهم من قوم اخرين وفي
ظاهر الرواية لم يفصل بينهما وللولد الكافر وللمملوك ان يطلب الحد كما اذا قذف امراة ميتة
حرة مسلمة ولها ابن نصراني كان للابن ان يطالب بالحد وكذلك لو كان الابن عبدا ولو
كان المقذوف امراة ميتة نصرانية او ام ولد ولها ابن حر مسلم لم يكن على قاذفها الحد لانه
قذف من لا حد على قاذفه فاذا قذف اناسا بقول واحد او بالفاظ مختلفة فخاصموا يضرب لهم حدا
واحدا وكذلك لو خاصم بعضهم دون بعض فالحد يكون لهم جميعا وكذلك هذا في السرقة
اذا سرق من اناس مختلفة فخاصموا جميعا يقطع لهم واحدة ولا ضمان عليه لهم فيما استهلكه
وان خاصم بعضهم دون بعض فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا
يضمن حصة الذي خاصم ويضمن حصة الذين لم يخاصموا واذا قذف امراة وقد حدت
حدا للزنا فلا حد على قاذفها او يكون معها علامة الزنا فلا حد على قاذفها وهو ان يكون للقاضي
لاعن بينهما وقطع النسب او جاءت امراة معها ولد ولا يعرف له اب فلا حد على قاذفها وان
قذف الولد يجب الحد على قاذفه ولو لاعن بغير الولد او كان مع الولد الا انه لم يقطع نسبه
او قطع نسبه الا ان الزوج عاد واكذب نفسه والحق النسب به فقذف المراة رجل فانه يجب
الحد على قاذفها والحربي اذا قتل مسلما او ذميا وقد دخل الينا بامان فانه يقتص بالنفس
وفيما دون النفس وان قذف مسلما قال ابو حنيفة يقول اولا لا يحد ثم رجع فقال يحد
وهو قول ابي يوسف ومحمد وحد الشرب لا يقام عليه كالذمي سوا واما حد السرقة
والزنا لا يقام على الحربي عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقام عليه واما الذمي
فانه يحد حد الزنا والسرقة بالاجماع الا اصل في هذا عند ابي حنيفة في الحربي
والحربية في الزنا بمنزلة الغايبة والغايبة وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة وعلى قول ابي

يوسف بمنزلة الذمي والذمية وبيان هذا وهو ان المسلم او الذمي اذا زنا بحربية فانه يحد
المسلم دون الحربية وكذلك الذمي في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يحد الرجل
والمراة جميعا كالذمي والذمية ولو ان حربيا مستامنا زنى بذمية او بمسلمة فانه لا يحد
الحربي وهو كالغايب وتحد الذمية والمسلمة في قول ابي حنيفة وعند محمد لا يحد الرجل والمراة
جميعا كالمجنون اذا زنا بالعاقلة وعلى قول ابي يوسف يحد الرجل والمراة جميعا كالذمي والذمية
الاصل انه متى سقط الحد عن احد الزانيين بالشبهة سقط عن الاخر للشركة كما لو ادعى
احدهما النكاح والاخر ينكر سقط الحد عن المدعي وسقط عن الاخر ايضا للشركة في
الشبهة ومتى سقط الحد عن احد الزانيين لقصور الفعل فان كان القصور من
جهته سقط الحد عنهما جميعا كما لو كان مجنونا او اكرهها او صبيا يجامع وان كان القصور
من جهتها سقط عنها ولا يسقط عن الرجل كما لو كانت صبية لا تجامع او مكرهة او مجنونة
او نايمة يجب الحد على الرجل ولا يجب عليها قال ولو ان رجلا اقر انه زنا بامراة غايبة
بعينها فاقر في اربعة مجالس مختلفة اربع مرات فانه يقام عليه الحد وكذلك لو لم
تكن بعينها فانه يجب الحد بخلاف الشهادة على ما ذكرنا قبل هذا ثم اذا حضرت
المراة فلا تخلو اما ان تكون حاضرة قبل اقامة الحد على الرجل او بعد اقامة الحد
فان حضرت بعد الاقامة فاقرت مثل ما اقر الرجل تحد ايضا فان انكرت فادعت
على الرجل حد القذف فانه لا يحد الرجل لا محالة علمنا انه لا يجب عليه حدان وانما
يجب عليه احدهما وقد اقمنا عليه احدهما فلا يقام الاخر وان كان قبل اقامة الحد
فان انكرت الزنا وادعت النكاح سقط الحد عنها وعن الرجل ويجب على الرجل العقر
وان لم تدع النكاح وانكرت فادعت على الرجل حد القذف يحد الرجل حد القذف
ولا يحد للزنا ولو لم تدع حد القذف سقط الحد عن الرجل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد يجب الحد على الرجل واصل المسيلة انه اذا اقر بالزنا بامراة وهي تنكر لا يحد عند
ابي حنيفة يحد وكذلك لو كانت المراة هي المقرة والرجل غايب فحكم الرجل كحكم المراة
قال اذا شهد اربعة على رجل بالزنا ثم رجع واحد منهم فهذا لا يخلو اما ان يكون رجوعه
قبل القضا والامضا او بعد القضا والامضا او بعد القضا قبل الامضا اما اذا رجع قبل القضا
والامضا سقط الحد عن المشهود عليه ويحد الراجع والباقون حد القذف لانه بالرجوع
صير شهادته قذفا وان كان رجوعه بعد القضا والامضا يحد الراجع خاصة حد القذف
ولا يحد الباقون ويغرم ربع الدية وقال زفر يغرم ربع الدية ولا يحد لانه صار كمن قذف
حيا ثم مات المقذوف سقط الحد وان كان بعد القضا قبل الامضا فهو كرجوعه قبل
القضا والامضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد سقط الحد عن الشهود وعليه
يحد الراجع خاصة والطحاوي ذكر قول ابي يوسف مع محمد ولو كان الحد هو الجلد وجرحه
المشهود عليه لا يغرم شيا عند ابي حنيفة لان الجراحة ليس من موجب الشهادة وانما
هو من عنف الجلاد او لان بشرته المجلود وعند ابي يوسف ومحمد يغرم ارش النقصان
قال واذا شهد اربعة بالزنا مجتمعا او متفرقين في الادا يحدون حد القذف هكذا قال
عمر بن الخطاب لو جاء ربيعة ومضر فرادى لحدتهم كلهم عن اخرهم فوجب ان يجتمعوا في
مجلس واحد ولا يضر تفرقهم عند المجي بعد ان كانوا في مجلس واحد واذا قذف رجل

رجلا

رجلا فقال له اخر صدقت يحد القاذف ولا يحد الاخر الا اذا قال صدقت هو كما قلت
فيحدان جميعا ومن قال لرجل في حالة الغضب لست بابن فلان لابيه او قال لست
ابن فلان غير ابيه فانه يحد حد القذف وان كان في غير حالة الغضب لا يحد ولو قال
انت ابن فلان لعمه او لخاله او لجده او لزوج امه لا يحد ولو قال لست بابن فلان لجده
لا يحد ولو قال رجل لاخر يا زاني فقال لا بل انت حد كل واحد منهما حد القذف ايضا حبه
ولو قال الرجل لامراته زنيت فقالت زنيت بك سقط الحد عن الرجل ولا لعان لانها صدقت
في الظاهر ولو قال لها يا زانية فقالت لا بل انت تحد المراة حد القذف ويسقط اللعان
عن الرجل لان قذف المراة يوجب حد القذف وقذف الرجل يوجب اللعان وقد اجتمعا وفي البدا به
حد المراة اسقاط اللعان عن الرجل فيبدا بها فتحد فيبطل شهادتها ويسقط اللعان لان
اللعان حكم بالشهادة وهذا كما لو قال لامراته يا زانية بنت الزانية فخاصمت الام اولا تحد
الرجل ويسقط اللعان لانه يبطل شهادة الرجل ولو خاصمت المراة اولا فلاعن القاضي بينهما
ثم خاصمت الام يحد الرجل حد القذف ومن قال لمسلم يا فاسق او قال يا خبيث او يا سارق
فانه لا يحد ويعزر وكذلك اذا قال يا فاجر او يا ابن الفاجرة الفاسقة او يا ابن
او يا اكل الربا او يا شارب الخمر كان عليه التعزير ولو قال يا حمار او يا ثور او يا خنزير
او يا كلب لم يعزر ومن قال لعربي يا نبطي لا يحد لانه لم ينفه وانما نسبه الى غير
بلده كما اذا قال للبلدي يا رستاقي لم يحد وكذلك اذا قال يا ابن الاقطع يا ابن الاسود
وابوه ليس كذلك وكذلك اذا قال يا نبي او قال يا ابن اخي وان قال يا يهودي او
يا نصراني او يا مجوسي او يا ابن اليهودي فلا يحد ولكن يعزر ولو قال الرجل للرجل
لست من العرب وهو منهم لم يحد لان ذلك يقع على قذف ام العليا التي لا حد على قاذفها
والله اعلم **كتاب السرقة** قال اعلم بان السرقة اخذ مال الغير بطريق ٣١
الخفية فاذا اخذ مالا مستترا من حرز مستتم بلا تاويل ولا شبهة والسارق من اهل
العقوبة ودامت الخصومة الى وقت القطع يقطع والا فلا وكون المال مستتما ان يكون
عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم فاذا سرق عشرة دراهم وجب القطع فان
كان دون عشرة لا يجب القطع وكذلك لو سرق عشرة دراهم نبهرجة او زيوفا
او ستوقا او رصاصا لا يجب القطع حتى يبلغ قيمته عشرة دراهم جيادا وكذلك لو
سرق نقرة فضة وزنها عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يقطع وكذلك
اذا سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لا يجب القطع ولو سرق نصف دينار
قيمته عشرة دراهم يجب القطع هكذا ذكر الكرخي في مختصره وهو قول اصحابنا جميعا
وهذا كله عند علمائنا وقال الشافعي اذا سرق ربع دينار يجب القطع وعند مالك اذا
سرق خمسة دراهم يقطع وقال بعضهم اذا سرق فلسا مثلا يقطع وكون المال مستتما
ان لا يكون في ماليته قصور وهو ان يبقى من حول الى حول فاذا سرق شيا لا يبقى
من حول الى حول لا يجب القطع كالفاكهة والثمار ونحوهما والحرز شرط لوجوب
القطع حتى انه اذا انتهب او اختلس او سرق مالا ظاهرا كالثمار على رؤس الاشجار
والثياب اذا بسطت للتجفيف او الحيوان في المراعي لا يجب القطع لانه لم يسرق من
حرز فالى معنا بحنا كل شي يعتبر حرزا مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل او الشاة

من الحضيرة يقطع واذا سرق اللولؤ من هذه الموضع لا يقطع وذكر الكرخي في مختصره ما يدل
علي ان الحرز كله واحد فكل حرز يقطع فيه بالحيوان يقطع فيه بغيره ولو سرق الابل مع حملها
لا يقطع سوا كان صاحبها هنالك او لم يكن لانه هذا مال ظاهر غير محرز وكذلك لو سرق
الجوالق بعينه لم يقطع ولو شق الجوالق فاخرج ما فيه ان كان صاحبه هناك يقطع وان لم يكن
فلا يقطع لان الحرز علي ضربين حرز يمكنه الدخول فيه وحرز لا يمكنه الدخول فيه
اما الحرز الذي يمكنه الدخول فما لم يدخل فيه ويخرج لا يقطع واما الحرز الذي لا يمكنه الدخول
فيه فاذا ادخل يده فيه واخرج ما كان فيه جعل كانه دخل فيه واخرجه يجب القطع
وان كان الجوالق موضوعه علي الارض فسرق الجوالق مع المتاع ان كان صاحبه
هناك يقطع بحيث يكون حافظا له سوا كان نايما او مستيقظا لانه صار حرزا لصاحبه
وكذلك الطرار اذا طرا بيده من داخل الكم يقطع واذا طرا من خارج الكم لا يقطع
وبيانه اذا ادخل يده في الكم وحل العقده فسقطت لا يقطع وان حل العقده من
خارج ثم ادخل يده في الكم واخرجها يقطع وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يقطع سوا طرا من الداخل او من الخارج ثم اذا وجب القطع يقطع يمينه لقوله
تعالي السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وفي قراة عبد الله بن مسعود فاذا عاد
وسرق مرة اخري يقطع رجله اليسري ولا يقطع رجله اليمني لانه يودي الي
التلف فاذا سرق مرة اخري لا يقطع يده اليسري عندنا لانه لا يوتي علي الاطراف
كلها في السرقة عندنا وعند الشافعي يوتي علي الاطراف الاربعة ثم السرقة انما يظهر باحد
امرين اما بالبينة او بالاقرار فان كان ظهورها بالبينة فلا تقبل فيها الا شهادة رجلين عدلين
ولا تقبل فيها شهادة النسا مع الرجال ولا كتاب القاضي الي القاضي ولا الشهادة
علي الشهادة وان لم يكن له بينة فانه يحلف فان حلف بري وان نكل ضمن المال ولا
يقطع لان النكول بدل عن الاقرار والحدود لا يجري فيها الابدال وان كان ظهورها بالاقرار
والخصومة شرط لوجوب القطع فاذا رده قبل الخصومة او ملكه السارق بالهبة او با
لصدقة او بالبيع فانه يسقط القطع سوا فعل ذلك قبل الخصومة او بعدها قبل القضا
او بعده يقطع اذا اقر بها مرة واحدة عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف لا يقطع حتي يقر
مرتين لان القضا في باب الحدود امضا فما لم يمض فكانه لم يقض وروي عن ابي يوسف
انه قال اذا خاصم عند القاضي فلا يسقط بعد ذلك بالتمليك من السارق وقبل الخصومة
سقط ولو زنا بامراة ثم تزوجها لا يسقط الحد لان الخصومة ليست بشرط وانما يعتبر قيمة
السرقة وقت السرقة ووقت القطع في رواية الكرخي فانه قال في مختصره لا يقطع السارق
حتي يكون قيمة ما سرق يوم سرق عشرة دراهم ويوم يقطع عشرة فيكون قيمته كذلك
في الوقتين جميعا الا ان يكون النقصان دخل بعيب وان كان النقصان في السعر لم يقطع
وكذلك اذا قال اذا سرق في بلد واخذ في بلد اخر القيمة فيه انقص لم يقطع حتي
تكون القيمة اذا قال اذا سرق في بلد واخذ في بلد اخر القيمة فيه انقص دخل
بعيب وان كان النقصان في السعر لم يقطع وكذلك اذا قال اذا سرق في بلد واخذ السعر
في بلد اخر القيمة فيه انقص لم يقطع حتي يكون القيمة في البلدين جميعا في السعر عشرة
دراهم وفي رواية الطحاوي يعتبر قيمته وقت الاخراج حتي انها اذا نقصت قيمته فصارت

اقل

اقل فانه يقطع ويقطع بخصومة المودع والمستعير والمرتهن والمستاجر ومن كانت
يده يد امانة وكذلك اذا كانت يده يد ضمان فسرق منه فانه يقطع كما اذا سرق
من الغاصب او كانت في يده مشتري البيع او كان مقبوضا بعقد فاسد وقال زفر
لا يجب بخصومة هولا القطع واجمعوا انه يقطع بخصومة المالك ولو سرق من الاب او
من الوصي او من مال اليتيم اجمعوا انه يقطع بخصومتهما ولو سرق من السارق بعد ما
قطعت يده او لم يقطع فانه لا يقطع يده لان يده يد ضايعة واما في الخصومة في الاسترداد
روايتان في رواية له حق الاسترداد وفي رواية ليس له ذلك واجمعوا ان الفصول
التي ذكرنا انه يثبت لهم حق الخصومة في الاسترداد ومن قطع في شي ممن ذكرنا
وهو قايم رده علي المسروق منه وان كان هالكا او استهلكه فلا ضمان عليه ولو قطعت
يمينه ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمنه المستهلك قيمته ولو اودعه عند
غيره فهلك في يده الاصل فيه ان في كل موضع لو ضمنه صاحب المال له ان يرجع
علي السارق ليس له ان يضمنه وفي كل موضع لو ضمنه لا يرجع علي السارق له ان يضمنه
والذي يرجع عليه المودع والمستاجر فاذا هلك في ايديهم لا يضمنهم لانه لو ضمنهم   والمرتهن
يرجعون علي السارق وحاصل الضمان يكون علي السارق والذي لا يرجع علي السارق
الغاصب اذا هلك في يده له ان يضمنه لانه اذا ضمنه لا يرجع علي السارق وكذلك اذا
هلك في يدي المشتري شرا فاسدا او صحيحا فله ان يضمنه لانه مضمون في يده وكذلك
المستعير ولو رجع علي السارق فانه لا يرجع بما ضمن وانما يرجع بما دفع اليه من الثمن
فكذلك اذا اختلف فصار اكله اذا هلك في ايديهم واما اذا استهلكوا ضمنوا لانه لا يثبت   كان
لهم حق الرجوع بما ضمنوا بجنايته لانهم ضمنوا انفسهم وكل من سقط القطع عنه لشبهة
وجب عليه ضمانه لان الضمان انما كان لا يجب لاجل القطع فاذا سقط القطع وجب الضمان
قال ولا قطع علي سارق فيما يسرق من زوجته ولا علي امراة فيما سرقت من زوجها وكذلك
لو سرق عبيده وخدمه وكما تبوه ولو سرق من ذوي الرحم المحرم كالاخ والعم
لا يقطع عندنا وعند الشافعي يقطع ولو سرق من بيت الاصهار والاختان قال
ابو حنيفة لا يقطع وقال ابو يوسف ومحمد يقطع ولو سرق من بيت زوجة ابنه او زوج
ابنته او سرق من بيت زوجة ابيه او زوج امه وكان يجمعهما منزل واحد لم يقطع بالاتفاق
وان في منزل علي حدة فعلي الاختلاف الذي ذكرنا ولو سرق من امراته او سرقت
المراة من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة فلا قطع علي واحد
منهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها لا يجب القطع عليه سوا قضي بالقطع او لم
يقض في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا قضي عليه بالقطع قطع ولو
سرق من امراته المبتوتة او المختلعة ان كانت في العدة لا قطع عليه وكذلك لو
سرقت هي من زوجها لا قطع عليها اذا كانت في العدة وان كانت منقضية العدة
يجب القطع ولو سرق من امه من الرضاع او من ابنه من الرضاع او من ابنته من
الرضاع يجب القطع قال ومن سرق سرقات مختلفة فرفعه احدهم اعلم بان السارق
اذا سرق من اناس شتي يجب قطع يد واحد للكل لان الحد طهره فيتبدد اخل
بعضه في بعض كما لو زنا مرارا او قذف انسانا مرارا او افطر في رمضان مرارا

يكفيه كفارة واحدة ولكن في حق الضمان ينظر ان دفعوا جميعا وخاصموا جميعا حتى
قطع فان كان قايما يرد عليهم وان هلك الكل لا ضمان وان هلك البعض وبقي البعض
يرد القايم ولا ضمان في الهالك وان خاصم واحد منهم كذلك الجواب عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان للذي خاصم ويضمن للباقين قال ولا قطع على جماعة
فيما سرقوا حتى يكون سرقة كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا ولو سرق واحد
من جماعة عشرة دراهم وجب القطع يعتبر فيه حال السارق ولو ان جماعة دخلوا منزل
رجل وسرقوا سرقة وحملوها على واحد القياس ان يجب القطع على الحامل لا غير وبه
قال زفر وفي الاستحسان يجب القطع عليهم جميعا لان الباقين ردا له وعون له فيشتركون
في الحكم كما قلنا في قطاع الطريق اذا باشر احدهم والباقون وقوف معه فانهم يشتركون
جميعا في الحد فكذلك ها هنا ولو دخل واحد وجمع المتاع ورماه الى صاحبه فاخذه
صاحبه لا يجب القطع على واحد منهما لانه لم يخرجه والاخر لم يدخل في الحل وروي
عن ابي يوسف انه قال اذا ادخل الخارج يده واخذ المتاع من الداخل يجب القطع
عليهما جميعا وان اخرج الداخل يده وناول صاحبه يجب على الداخل القطع دون
الخارج ولو نقب البيت ودخل وجمع المتاع فان اخرجه يجب القطع وان اخذ قبل ان
يخرج ان كان الدار يسكنها واحد لا يجب القطع وان كان يسكن كل بيت ساكن على
حدة فاذا اخرج من البيت الى الساحة قطع ولو جمع المتاع عند النقب ثم خرج وادخل
يده فرفعه لا يجب القطع وكذلك لو نقب البيت فسرق ما يساوي عشرة دراهم ولم يدخل
لا يجب القطع الا رواية عن ابي يوسف انه قال يجب القطع لانه اخرجه من الحرز فكان
دخل الحرز او لم يدخل قال ولا قطع على من سرق من الغنايم ولا على من سرق من
بيت المال المسلمين حرا كان السارق او عبدا ولا قطع على من سرق من الحمام لانه ماذون
بالدخول فيه ولو سرق منه ليلا قطع لانه غير ماذون بالدخول فيه وكذلك لو سرق
من حانوت تاجر قد اذن للناس بالدخول فيه سوا كان صاحبه هناك او لم يكن الاصل
فيه ان كل ما كان حرزا بنفسه فلا يكون حرزا بصاحبه وما ليس بحرز بنفسه فانه يكون
حرزا بصاحبه فالحمام والحانوت حرز بنفسه الا انه انما لم يقطع لاجل الاذن فاذا كان
حرزا بنفسه فلا يكون حرزا بصاحبه حتى انه لا يقطع وان كان صاحبه هناك ومثله لو سرق
من المسجد ان كان صاحبه هناك يحفظه نايما كان او يقظانا بحيث يكون حافظا له
قطع فيه لان المسجد ليس بحرز بنفسه فيكون حرزا بصاحبه قال ولا قطع فيما على
مختلس ولا على منتهب ولا على خاين ولا يجب القطع على النباش في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يقطع قال واذا سرق رجلان سرقة فقال احدهما هي لي درى
القطع عنهما جميعا الاصل في هذا ان كل موضع لو اقام البينة على ما ادعى يسقط
القطع فبمجرد الدعوى يسقط لانه يورث شبهة والحد يسقط بالشبهة فاذا سقط
القطع عن احدهما للشبهة سقط عن الاخر للمشركة واذا كان السارق اثنين فغاب
احدهما كان ابو حنيفة يقول اولا لا يقطع الحاضر ثم رجع فقال يقطع وهو قول ابي يوسف
ومحمد قال ولو سرق ثوبا فقطع فيه ثم سرق مرة اخرى لا يقطع في كل موضع اذا لم يتبدل
العين وكان بحالة لا يقطع ثانيا عندنا وعند زفر والشافعي يقطع وان تبدل عينه

قطع

ولو كان وحده فرماه الى الطريق ثم خرج واخذه يجب القطع

قطع كما لو كان قطنا فصار غزلا او كان غزلا فصار ثوبا فانه يقطع بالاجماع واذا سرق نقرة فضة
فضربها دراهم فانه يقطع يده ويرد الدراهم الى صاحبه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد الدراهم للسارق وفيما بينه وبين الله وجب ان يردها الاصل في هذه
المسايل ان في كل موضع ينقطع حق المغصوب منه من العين ينقطع حق المسروق
منه وكل موضع لا ينقطع حق المغصوب منه لا ينقطع حق المسروق منه واذا غصب
من ولو اخذ نقرة دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه عند ابي حنيفة كذلك ها هنا
في السرقة وعند ابي حنيفة ومحمد ينقطع ولو سرق حديدا او نحاسا او صفرا او ما اشبه
ذلك فجعلها اواني ينظر ان كان بعد الصياغة يباع وزنا لكن لك الاختلاف وان كانت
تباع عددا يكون للسارق بالاجماع ولو سرق حنطة فطحنها يكون للسارق بعد القطع
ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون له بعد القطع ولا ضمان عليه بالاجماع ولو سرق
ثوبا فصبغه احمر او اصفر فقطعت يده عند ابي حنيفة وابي يوسف يكون للسارق وينقطع
حق المسروق منه وعند محمد يوخذ منه ويرد عليه قيمة الصبغ وروي عن ابي يوسف
رواية مثل هذا ولو انه صبغه اسود قال ابو حنيفة يوخذ منه الثوب لان السواد
عيب عنده وفي قياس قول ابي يوسف لا يوخذ وعند محمد يوخذ ويرد ما زاد الصبغ
فيه ولو سرق سويقا فلته بسمن او بالعسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ فاذا عرفنا
هذه المسايل فنقول اذا سرق فضة او ذهبا فقطع فيها فرد المسروق على صاحبه
فجعل المسروق اينة او كانت ابنة فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند ابي
حنيفة لان العين لم تتغير عنده حتى حكم بكونه للمسروق منه وفي قول ابي يوسف
ومحمد يقطع لان العين قد تغير عندهما قال ولا قطع عند ابي حنيفة ولا على من سرق
مصحفا وان كان مفضضا الاصل في هذا انه متى جمع بين ما يجب القطع وبين
ما لا يجب القطع لا يجب كما لو سرق شرابا او ما ورد في اينة من فضة او ذهب لا يجب
القطع لانه جمع بين ما يجب القطع وبين ما لا يجب فاورث الشبهة كما لو سرق جماعة
منهم من يجب القطع عليه ومنهم من لا يجب القطع فلا يجب على واحد منهم كذلك ها هنا
وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الاناء يبلغ قيمته عشرة دراهم قطعته ولو شرب
الماء في الاناء في الدار قبل ان يخرج الاناء منها ثم اخرج الاناء فارغا منها قطع ولو سرق
كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة دراهم وقيمة العسل درهم قطعته لان العسل يقطع
فيه ولو سرق حمارا قيمته تسعة دراهم وعليه اكاف قيمته درهم قطعت فيه اذا كان كل واحد
منهما من الاموال التي يجب فيها على السارق القطع ضم بعضه الى بعض فاذا كملت عشرة
دراهم قطع ولو سرق عشرة دراهم في ثوب والثوب لا يساوي عشرة دراهم ينظر ان
كان الثوب يصلح ان يجعل وعاء للدراهم قطع كما لو كان خرقة ونحوها وان لم يصلح ان يكون
وعاء كما لو كان ثوب كرباس ان كانت قيمته عشرة وجب القطع وان كان لا يساوي عشرة
فان كان اللص علم بالدراهم يقطع وان كان لا يعلم بها لا يقطع هكذا ذكر محمد في الاصل
ولو سرق صبيا حرا وعليه حلي من ذهب او فضة لا قطع فيه سوا كان يعبر عن نفسه
او لا يعبر ولو سرق غلاما وعليه الحلي ان كان يعبر عن نفسه لا قطع عليه وان كان لا
يعبر عن نفسه لذلك الجواب في قول ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد يقطع ولا قطع

على سارق الطير سواكان صيد البر او صيد البحر ولا قطع في الطعام كالشحم واللحم وغيرهما
وكذلك لا قطع في الفواكه كلها وكل ما يتسارع اليه الفساد ولا يقطع في شيء من الخشب الاصل
فيه ان كل ما يوجد مباح الاصل ولم تجر العادة في احرازه ولم يوجد فيه صنعة يزيد
قيمته على قيمة الاصل لا يقطع فاذا عرفنا هذا فنقول لا يجب القطع في الخشب الا اذا
كان معمولا فيجب القطع فيه وكذلك الساج والقنا وفي خشب الرمح يجب القطع فيهما لان
العادة قد جرت باحرازهما وروي عن ابي يوسف انه قال يقطع في الخشب كلها معمولة كانت
او غير معمولة وكذلك لا يقطع في الزرنيخ والجص والنورة والمغرة لان هذا كله يوجد
مباح الاصل وكذلك الوسمة والحنا وقيل انما في الحنا والوسمة يقطع على عرف الناس
لانه قد جرت العادة في احرازهما واما في الفصوص كالفيروزج والزبرجد واللؤلؤ يجب
فيها لان العادة جرت باحرازه ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد الا ان في ماليتهما ولا قصور
لانه لا يجوز بيع الكلب والفهد عند الشافعي ولا قطع على سارق الحنطة في سنبلها لانه
هذا مال غير محرز واما اذا احرز يقطع الا اذا في عام السنة فانه لا يقطع لانه سرقه
متاولا وقال عليه السلام لا قطع في مجاعة على مضطر قال والنسا في السرقة كالرجال
لانهما في الخطاب سوا فكانا في حكم الخطاب سوا قال الله تعالى السارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما ولا قطع على مجنون ولا على صبي لانهما غير مخاطبين بالخبر ولكن يكون
مضمونا عليهما لان الصبي والمجنون هو اخذ عليهما افعالهما الا اذا كان ممن يجن ويفيق
انه سرق في حال افاقته فيقطع لانه مخاطب في ذلك الوقت قال واذا شق السارق الثوب
ثم اخرجه فانه ينظر ان شقه بنصفين عرضا فانه يقطع ان كان بعد الشق يساوي
عشرة واما اذا شقه طولا فانه لا يقطع في قول ابي يوسف لان الشق بالطول استهلاك
فوجب عليه الضمان فيكون فيه تاويل الملك فلا يقطع هذا كما نقول في الغصب اذا
شقه عرضا ليس لصاحبه خيار الترك ولكن يضمنه النقصان فكذلك ههنا ليس
له خيار الترك فليس فيه تاويل الملك فلو غصب ثوبا فشقه طولا لصاحبه خيار الترك
عليه بالقيمة فيكون له تاويل الملك وقال ابو حنيفة ومحمد يقطع اذا كان بعد الشق يساوي
عشرة دراهم هذا اذا كان اراد اخذ الثوب يجب القطع في قول ابي حنيفة ومحمد
ليس له ان يضمنه ضمان الشق واما اذا اراد ترك الثوب عليه ويضمن قيمته ثوبه صحيحا
سقط القطع عن السارق لانه ترك الخصومة ودوام الخصومة من شرطه وقد ذكر الطحاوي
قول ابي يوسف مع محمد وقوله مع ابي حنيفة في الظاهر ولو سرق شاة فذبحها او ذبحها
بنفسه ثم اخرجها لا يقطع لانه صار لحما ولا قطع على سارق اللحم قال والواجب على السارق
ان يقطع يده اليمنى من المفصل فان كانت يده اليمنى ذاهبة او مقطوعة قبل ذلك
قطعت رجله اليسرى من المفصل وان كانت رجله اليسرى قد قطعت قبل ذلك فلا قطع
عليه لانه يؤدي الى الاستهلاك وتضمن السرقة ويحبس حتى يحدث توبة فان كانت اليمنى
شلا او مقطوعة الاصابع يقطع من المفصل لانها لو كانت صحيحة يقطع فما ظنك بالشلا ولو كانت
اليمنى صحيحة ولكن اليسرى مقطوعة او شلا او مقطوعة الابهام او الاصابعين سوى
الابهام فانه لا تقطع يده اليمنى لانه يؤدي الى التلف ولا تقطع رجله اليسرى لانه يذهب
احد الشقين بكماله ولو كانت يده صحيحة ولكن رجله اليسرى مقطوعة او شلا او مقطوعة

الابهام

الابهام او الاصابع فانه يقطع يده اليمنى لانه لا يؤدي الى التلف ولو كان رجله اليسرى
صحيحة ولكن رجله اليمنى مقطوعا او شلا او مقطوعة الابهام او الاصبعين سوى الابهام
فانه ينظر ان كان يستطيع القيام والمشي عليها يقطع يده اليمنى وان كان لا يستطيع القيام
والمشي لا يقطع يده اليمنى لفوت الشق ولا رجله اليسرى لانه يبقى بلا رجلين وان م
كان مقطوع اصبع واحد سوى الابهام فانه يقطع يده اليمنى لانه لا يؤدي الى التلف وفرقوا
بين هذا وبين الكفارة فقالوا لو اعتق عبدا عن كفارة يمينه مقطوع الاصبعين سوى
الابهام يجوز ولو كان ثلثا لا يجوز وههنا اذا كان مقطوع اصبعين سوى الابهام من يده
اليسرى لا يقطع يده اليمنى والفرق بينهما ان القطع حد فهذا النقصان اورث شبهة
فيه بخلاف العتاق قال ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه
فهذا لا يخلو اما ان يكون قبل الخصومة او بعد الخصومة قبل القضا او بعد القضا فان
كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والارش في الخطا ويقطع رجله اليسرى
في السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضا كذلك الجواب الا انه لا يقطع رجله في السرقة
لانه لو خاصم كان الجواب في اليمين وقد فات فسقط وان كان بعد القضا فلا ضمان عليه
يعني على القاطع وكان قطعه عن السرقة حتى لا يوجب الضمان على السارق فيما استهلك
من مال المسروق او يملك في يده قال ولو ان الامام امر الحداد ليقطع يد السارق
فقطع يده اليسرى فهذا لا يخلو اما ان قال له اقطع يده مطلقا او قال اقطع يده اليمنى
مقيدا او مقولا يخلو اما ان اخرج السارق يده اليسرى وقال هي اليمنى او اخطا القاطع
قطع اليسرى او قطع عمدا اما اذا قال اقطع يده اليمنى فقطع اليسرى فانه اخرج السارق
يده وقال هي اليمنى فلا ضمان عليه ايضا لانه فعل بامره الا ترى ان رجلا لو قال لرجل
اقطع يدي فقطع لا ضمان عليه ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه ولكن يجب عليه
الدية لان ما دون النفس يسلك مسلك الاموال وفي استهلاك مال الغير باذنه للاموال
لا ضمان عليه وفي النفس يسلك مسلك الدم فاذنه لا يصح ولكن القصاص يسقط للشبهة
فيجب الدية وكذلك اذا قطع اليسرى خطا لا ضمان عليه لانه اتلفها ببدل وهو اليمنى
واما اذا قطعها عمدا قال ابو حنيفة لا ضمان عليه لانه اتلفها ببدل وعند ابي يوسف
ومحمد يضمن ثم على قول ابي حنيفة هل يكون هذا القطع عن السرقة ام لا اختلف مشايخنا
فيه قال بعضهم يكون عن السرقة وقال بعضهم لا يكون عن السرقة وقال بعضهم لا يكون
عن السرقة وقال الطحاوي اذا كان عمدا يجب القصاص وان كان خطا يجب الدية على
العاقلة لانه قطع محظورا لم يطلق فعله وهذا هو القياس الا ان ابا حنيفة استحسن
في ذلك هذا كله اذا قطع الحداد باذن الامام ولو قطع غيره يده اليسرى في الخطا
يجب الدية وفي العمد القصاص ويسقط عنه القطع في اليمنى لانه لو قطع يؤدي الى الاستهلاك
ويرد السرقة وعليه ضمانه قال ولو ان عبدا اقر بالسرقة فهذا لا يخلو اما ان يكون
صغيرا او كبيرا وكل وجه على وجهين اما ان يكون محجورا او ماذونا ان كانت قائمة
فصار اربعة اوجه وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال قائما او هالكا او كان عشرة
او ما دون العشرة وصدقه مولاه او كذبه فان كان صغيرا وهو ماذون لا قطع عليه
والمال للمسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا ضمن هذا اذا كان عشرة واما اذا كان

دون عشرة فانه يرده ان كان قايما ويضمن ان كان هالكا صغيرا كان او كبيرا الا انه لا
تقطع عليه وهذا اقرار بالمال والماذون يملك الاقرار بالمال ولو كان محجورا فان
كان دون عشرة ان صدقه مولاه فالمال للمسروق منه ويضمن ان كان هالكا صغيرا
كان او كبيرا وان كذبه مولاه فالمال للمولي ويضمن العبد بعد العتاق ان كان كبيرا
وقت الاقرار وان كان صغيرا فلا ضمان عليه وكذلك اذا كان عشرة والعبد صغير
لا ضمان للحال ولا بعد العتاق اذا كذبه مولاه وان صدقه يضمن في الحال واما اذا
كان العبد كبيرا والمال عشرة فانه ينظر ان كان المال هالكا يقطع ولا ضمان عليه
كذبه مولاه او صدقه وان كان المال قايما اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يقطع والمال
للمسروق منه وقال ابو يوسف يقطع والمال للمولي وقال محمد لا يقطع والمال للمولي
ويضمن مثله بعد العتاق الاصل في جنس هذه المسايل ان كل ما لا يصح اقرار
المولي علي عبده يصح اقرار العبد فيه ثم المولي اذا اقر علي عبده بالقصاص
او حد الزنا او القذف او الشرب او القطع في السرقة لا يصح فاذا العبد بهذه الاشيا
يصح لانه لا تهمة فيها لان الالم يصل الي العبد اكثر من الضرر الذي يلحق بالمولي واذا
اقر المولي علي عبده بالجناية فيما دون النفس مما يجب فيه الدفع والفدا فانه ينظر
ان لم يكن عليه دين يصح لان الجناية فيما دون النفس يسلك مسلك الاموال فكانه اقر
علي رقبته بالمال ولو اقر عليه بالدين لا يصح لانه لو اقر عليه بالدين لا يصح كذلك الاقرار
بالجناية لا يصح فان قال واذا قطع القوم من اهل الاسلام او من اهل الذمة الطريق علي
قوم من اهل الاسلام او من اهل الذمة اعلم بان قطع الطريق انما يكون بعد ان تستجمع
شرايطه وشرايطه هو ان يكون لهم قوة وشوكة ومنعة فتنقطع الطريق بهم ولا يكون
بين قريتين ولا بين مصرين ولا مدينتين وان يكون بينهم وبين مصر مسيرة سفر
فاذا وجد هذه الاشيا يكون قاطع الطريق والا فلا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي
عن ابي يوسف انه قال ان كان اقل من مسيرة سفر او كان في المصر ليلا فانه يجري عليهم
قطاع الطريق وهو ان تقطع ايديهم اليمني وارجلهم اليسري والفتوي علي قول ابي
يوسف ثم قطاع الطريق لا يخلو اما ان خوفوا الاغير ولا اخذوا او جرحوا او قتلوا
النفس لا غير او اخذوا المال وجرحوا او اخذوا المال وقتلوا اما اذا خوفوا لا
غير فانهم يسجنون السجن حتي يحدثوا التوبة وتظهر فيهم سيما رجل صالح او يموتوا
فيه ولو اخذوا المال واذا رجعوا تايبين قبل ان يوخذوا والا فلا قطع عليهم ويردون
ما اخذوا وعليهم الضمان في الهالك واذا اخذوا وقبل التوبة فانه تقطع ايديهم اليمني
وارجلهم اليسري ويرد المال علي اربابها ولا ضمان في الهالك منه ولو جرحوا لا غير
وقتلوا يجب القصاص فيما يجب فيه القصاص ويجب الارش فيما لا يستطاع فيه القصاص
وكان ذلك الي الاوليا دون السلطان ولو قتلوا الا غير لا يجب عليهم الحد ويجب القصاص
ويكون ذلك الي الاوليا دون السلطان ولو اخذوا المال وجرحوا فانه يقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف ويبطل حكم الجراحات سوا كانت عمدا او خطا لان الجناية فيما دون
النفس يسلك مسلك الاموال وقد قطع فلا يجمع بين القطع والضمان ولو سقط القطع
عنهم لان المقطوع عليه كان ذا رحم محرم منهم حينيذ يضمنون قيمة ما هلك من المال في

ايديهم وتجب في الجراحات في العمد القصاص فيما يستطاع فيه القصاص والارش
فيما لا يستطاع وكذلك الارش في الخطا ولو اخذوا المال وقتلوا فالامام بالخيار ان شا
قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وهو في القتل بالخيار ان شا قتلهم صلبا وان شا
لم يقطع اليد ولا الرجل ولكن يقتلهم ان شا صبرا وان شا صلب وهذا قول ابي حنيفة
وعلي قول ابي يوسف ومحمد لا يقطع اليد ولا الرجل ولكن يقتلهم ان شا صبرا وان
شا صلب واقامة هذا الحد الي السلطان وعفو الاوليا لا يعمل فيه ولا ضمان في الهالك
ولا في الجراحات الا اذا كان المقطوع الطريق ذا رحم محرم بطل اعتبار القطع وال
حكم الامر في القتل والجراحات الي الاوليا فيما يجب الارش وفيما لا يجب القصاص ويجب
الضمان في الهالك هكذا ذكر الاختلاف في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد
مع ابي حنيفة وذكر الاختلاف علي قلب ما ذكرنا وقال الصلب المذكور في الاية بعد
القتل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ان شا قتلهم ثم صلبهم كما قال ابو حنيفة
وان شا صلبهم احيا ثم قتلهم مصلوبين وذكر الفقيه ابو الليث في مختلفه عن ابي يوسف
انه قال اذا ارادوا ان يصلب حيا ثم يطعن في جنبه فيكون علي خشبة ثلاثة ايام حتي يعرف ثم
يخلي بينه وبين اهله حتي يدفنوه ولم يذكر فيه الخيار والصلب ان يغرز خشبة في الارض
ثم يربط عليها خشبة عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاه خشبة اخري ويربط
يديه عليها ثم يطعن بالرمح في ثديه اليسري ويخضخض حتي يموت ولو اشترك الرجال
والنسا ذكر الطحاوي ان الحكم فيه كالحكم في الرجال وسوا بين هذا وبين السرقة الا ان في ظاهر
الرواية لا قطع عليهن لان هذا القطع لكونه حربا وهي ليست من اهل الحرب الا تري انهم في
دار الحرب لا يقتلن كذلك ههنا ثم اذا لم تقطع ايديهن ولا ارجلهن هل يسقط القطع
عن الرجال فيه روايتان في رواية يسقط القطع وفي رواية لا يسقط القطع والحكم
في قطاع الطريق فيما انقطع ايديهم وارجلهم كحكم السراق في جميع ما وصفنا من تسلل ايديهم
ومن ذهاب بعضها ولا يجب عقوبة اخذ المال حتي يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم
ان قسم علي عددهم والله اعلم

كتاب الاشربة

اعلم بان الخارج من العنب
علي ثلاث درجات والخارج من التمر والزبيب علي درجتين اما في العنب فاول الدرجة
منه هو الذي من مايه فما دام حلوا فهو عصير حلال شربه وبيعه وهو طاهر وكذلك اذا صار
قارصا فهو حلال وكذلك ان طرح فيه الخردل فهو حلال ويسمي هذا الحنبس بخردلا ثم العصير
اذا اشتد وغلا ولم يقذف بالزبد ولم يصفو كعين الديك فهو حلال عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد اذا غلا واشتد وغلا لم يقذف للضرورة واذا قذف بالزبد
صار خمرا بالاجماع لا يحل شربه بحال الا عند ضرورة للعطش بشرب مقدار ما يرد به عطشه
ولا يجوز التداوي به ولا يجوز بيعه ويكفر مستحله ومن شرب منه مقدار ما يصل الي
الي جوفه يجلد ثمانين جلدة ان كان حرا وان كان عبدا اربعين واذا اصاب منه الثوب
او البدن اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة هذا هو الحكم في الدرجة الاولي والدرجة
الثانية انه اذا طبخ حتي ذهب ثلثاه وبقي ثلاثة فما دام حلوا فهو حلال طاهر بالاجماع
فاذا اشتد فكذلك عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر الا ان السكر منه حرام
هذا اذا شرب منه للتقوي علي الطاعة او للتداوي فاما اذا شرب للهو فلا يحل بعني

مغلة ولكن عينه حلال عند محمد والشافعي ما اسكر قليله وكثيره حرام لمكن بي ذكر في
ظاهر الرواية وذكر الطحاوي على الاتفاق فاذا شرب وسكر فانه يحد بالاجماع وحد السكر
عند ابي حنيفة ان لا يعرف الارض من السما ولا المراة من الرجل وهو قول محمد وروي
عن ابي يوسف انه قال يستنقل بأسها الكافرون فان امكنه القراة لا يحد وان لم يمكنه
القراة يحد وروي عن ابي يوسف في رواية اخرى انه قال حد السكران هو ان يغلب
على كلامه الهذيان هذا اذا كان يري شربه مشاهدة ومعاينة واما اذا شهد الشهود
على ذلك وشهدوا على شرب الخمر فان وجود الرائحة شرط عند ابي حنيفة وابي
يوسف الا اذا جاوا به من مكان بعيد وكذلك اذا اقروا عند محمد وجود الرائحة ليس
بشرط ويقبل الشهادة الا اذا تقادم الزمان وفي الاقرار لا يبطله التقادم به كحد الزنا
هذا هو الحكم في الدرجة الثانية واما الحكم في الدرجة الثالثة وهو ان يطبخ حتى ذهب
اقل من الثلثين فما دام حلوا فهو حلال طاهر يجوز بيعه واذا اشتد وقذف بالزبد لا
يحل شربه بالاجماع عندنا ولا حد على شاربه الا اذا سكر ولا يكفر مستحله واذا اصاب
الثوب اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة وفي رواية هشام عن محمد وفي رواية لا يمنع
وقال بشر بن غياث اذا طبخ ادنى طبخة صار حلالا لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وابي يوسف
الاول ثم رجع ابو يوسف وقال ما حل شربه يجوز بيعه وكل ما لا يحل شربه لا يجوز بيعه
وهو قول محمد وما سوى هذا من الاشربة مما يتخذ من الحنطة او الشعير او الدقيق او الاجاص
والشهد وغيرها اذا اشتد فهو حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجوز بيعه ولا يحد
شاربه وان سكر وعند محمد ما اسكر كثيره بعد الشدة فقليله مكروه واذا اختلط الخمر
بالما ان كان الما اقل او كانا سوا يحد شاربه اذا وصل الى جوفه وان كانت الغلبة
للما فلا يحد شاربه الا اذا سكر ولو شرب دردي الخمر لا يحد حتى يسكر لانه مخلوط بغيره
من جنسه ولو طرح فيه الملح او السمك حتى صار مربا فانه يحل شربه في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كانت الغلبة للخمر يحل ويطهر وان كانت الغلبة
للسمك والملح فلا يحل ويكون نجسا وهكذا ذكر الطحاوي قول ابي يوسف والخمر اذا
صارت خلا تدخل فيها بعض الحموضة ولكن فيها بعض المرارة فانها لا تكون خلا حتى
يذهب المرارة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد بقليل الحموضة يحل لان من
اصل ابي حنيفة ان بقليل التغير من العصير الى الخمر لا يصير خلا كذلك بقليل التغير
من الخمر الى الخلية لا يصير خلا عنده وعند ابي يوسف ومحمد يصير الخل خمرا كذلك
بقليل التغير من الخمرية الى الخلية وعند ابي يوسف ومحمد يصير خلا ولو ذهب
المرارة كلها يصير خلا بالاجماع هذا اذا تخللت بنفسها واما اذا خللها صاحبها
بالعلاج بالملح او بغيره يحل عندنا وعند الشافعي لا يحل له التخليل ولا يحل له اذا
صارت خلا ولو سقي الشاة خمرا ثم ذبحها ان ذبحها من ساعته يحل اكلها من غير كراهية
وان مضى عليها يوم او اكثر يحل مع الكراهية وكذلك البقرة الجلالة تكره ايضا الا
اذا امسكها في بيتها مقدار ما جعله فبعد ذلك لا يكره ولو بل الحنطة بالخمر فانه يغسلها
فاذا جفت وطحن فان لم يوجد منها طعم الخمر ولا رائحته يحل اكلها وان وجد لا يحل اكلها واما
اذا طبخ الحنطة مع الخمر عند ابي حنيفة لا يحل ابدا وعند ابي يوسف ومحمد اذا طبخ ثلث

مرات وحينئذ فانه يحل وكذلك اذا وقع البول في العقد ان كان قبل ان يطبخ فان
غسل لحمه يوكل وان وقع في حالة الطبخ عند ابي حنيفة لا يحل وعند ابي يوسف ومحمد يحل
بعد ما طبخ ثلاث مرات بما جديد ولو صب الخل في الخمر فانه يوكل سوا كانت الغلبة
للخل او للخمر بعد ان صار حامضا وعلى قياس قول ابي يوسف ان كانت الغلبة للخل وكذلك
وان كانت الغلبة للخمر فلا يحل هذا هو الحكم في الخارج من العنب واما الخارج من
الزبيب والتمر فان استخرج حلاوتها بالطبخ وان كان طبخ قليلا فما دام حلوا فهو حلال
واذا اشتد صار كالمثلث من العنب واما اذا استخرج حلاوتها من غير طبخ ولم يطبخ فحكمه
حكم المطبوخ اقل طبخا من العنبي الا اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حينئذ
يحل وان اشتد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يحل واذا خلط
العصير بالما فطبخه فان كان يذهب الما بالغليان اولا يطبخه حتى يذهب الما اولا ثم
يطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يذهب ثلثا
الجملة ويبقى ثلثها هذا اذا خلط الما قبل الطبخ واما اذا طبخ العصير اولا حتى يذهب
ثلثاه ويبقى ثلثه ثم خلط بالما وتركه حتى اشتد فانه يحل ثم عقود السكران
كلها نافذة واقعا له واثر اله كافعال الصحيح واقواله الا الردة فانه لا تبين منه امراته
وروي عن ابي يوسف انه قال تبين عنه زوجته وبردته واطلاقه على ما ذكرنا
واهل الذمة لا يحدون وان سكروا من الخمر وروي عن الحسن بن زياد انه قال
يحدون اذا سكروا ومن وجد منه رائحة الخمر او قا خمرا لا يحد لانه يجوز انه اكره على
ذلك من الخمر والله اعلم

كتاب السير والجهاد ٣٣

الجهاد فرض كفاية
اذا كان بالامام كفاية وعلى الامام ان يحصن ثغور المسلمين ويعقد جنودا
وجيوشا على باب الثغور ليمنعوا الكفار عن التصرف في بلاد المسلمين فان لم يكن
بهم كفاية ووقع النفير افترض على كل واحد الخروج الى النفير وصار فرض عين
على الاقرب فالاقرب من حيث لا يسع تركه الرجال والنسا والاحرار والعبيد
ولا يفترض على الاعمى والزمن من لم يكن له قوة ومن كان له ابوان فلا يخرج
الا باذنهما وكذلك العبد لا يخرج الا باذن سيده الا اذا وقع النفير فلا يحتاج الى
الاذن كسائر العبادات وينبغي للامام اذا غزا ان يدعوهم الى الاسلام اولا فان ان
قبلوا ترك مالهم لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ويجعل اراضيهم عشرية
لانها لم تفتح عنوة بالسيف وبإسلامهم لا تتحول الى دار الاسلام لان المقام في دار الحرب
يكره فان ابوا اخبرهم انهم كاعوان المسلمين لهم ليس لهم في الغنيمة ولا في
الفي لا في الخمس نصيب ولا في بيت المال لان بيت المال للمسلمين لا اعانة بعضهم
بعضا وليس للمسلمين عنهم عون وردوا قال الله تعالى الذين امنوا ولم يهاجروا
ما لكم من ولايتهم من شي حتى يهاجروا وان استنصروكم في الدين فعليكم النصر الا به
هذا اذا كان مكانهم في دار الحرب ولو كان متصلا بدار الاسلام لا يومرون بالتحويل
هذا اذا قبلوا الاسلام وان ابوا دعاهم الى اعطا الجزية على الفقير منهم اثني
عشر درهما وعلى وسط الحال اربعة وعشرون وعلى المكثر الغني ثمانية واربعون في
كل سنة ولا يجب على الصبيان والنسا والمجانين والعبيد والا ما اصل هذا قوله

حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وامت اهل الذمة فان ابوا اعطا الجزية استعان الله
عليه وقاتلهم وتنب تلوا بهم هذا هو الحكم في اهل الكتاب والمجوس والمشركين سوى
مشرك العرب والمرتدين لا يقبل منهم الا السيف او الاسلام فان اسلموا والا قتلهم
ويسبي ذراريهم ونساهم ولا يجبر نسا مشرك العرب وصبيانهم على الاسلام والمقاتلة والبالغون
يقتلون ولا يسترقون لان الاصل كل من لا يستبقي لا يسترق وكل من يستبقي يسترق
ثم الرجال من مشرك العرب والمرتدين لا يستبقون ولا يسترقون ونساهم وذراريهم
يستبقون فيسترقون هذا كله اذا لم يبلغهم الدعوة فاما اذا بلغتهم الدعوة فهو
بالخيار ان شا دعاهم ثانيا وان شا لم يدعهم وفي زماننا هذا قد بلغت الدعوة الكافة
لان الاسلام قد فاض فان شا دعاهم وان شا ترك الدعوة ويغير عليهم فيقتل مقاتلهم
ويسبي ذراريهم ونساءهم ولا تقتل النسا والصبيان ولا الشيخ الفاني ولا الراهب في
صومعته ولا لا يخالط الناس واما اذا كان يخالط فانه يقتلهم وكذلك الشيخ الفاني اذا
كان ذا راي فانه يقتله ثم الامام اذا فتح وقهر عليهم فان شا قسمهم بين الغانمين وقسموا الناس
من اموالهم واراضيهم بينهم ويكون الاراضي عشرية بعدما رفع منها الخمس وان شا
من عليهم فلا يقتلهم ويجعلهم ذمة ويترك اموالهم واراضيهم في ايديهم ويضع عليهم
الجزية وعلى اراضيهم الخراج فاذا اختار الامام احدهما اما المن او القسمة فليس له
ان ينقض ما اختاره ويميل الى الاخر ولا يلبس لها خمس اذا ترك هذا في ارض العجم واما
اراضي العرب فهي عشرية قسم او ترك فان اسلم اهلها قبل ان يقتسموا فان راى
الامام ان يقسمهم منها بينهم قسم وهم عبيد لانهم اسلموا بعد القهر والاسلام لا يمنعه
عن ذلك وان راى الامام ان يتركهم في اراضيهم يؤدون الخراج فهم احرار وعلى اراضيهم
الخراج واذا راى الامام ان يحرق حصونهم ويغرقها بالما ويقطع اشجارهم مثمرة كانت
او غير مثمرة ويرميهم بالمنجنيق ويحرق زروعهم وطعامهم فعل ما كان كيدا وغيظا ويفعل
ما كان اجبر للمسلمين قال ولا ينبغي للامام اذا غنم غنيمة ان يقسمها في دار
الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام لان الغنيمة لا تملك عندنا ما لم يقع الاحراز بدار
الاسلام عند الشافعي يملك فان احرزها بدار الاسلام وقسم بينهم جاز وان قسم جاز
وان قسم بينهم في دار الحرب جاز وصار ملكا لهم لانه قضى في المختلف فيه وكذلك لا ينبغي
وكذلك لا ينبغي له ان يبيع الغنيمة قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا ولو باع جاز هذا
اذا كان غير متصل بدار الاسلام وان كانت متصلة بدار الاسلام فتحها واجرى عليها حكم الاسلام
فلا باس بالقسمة وان لحقهم المدد قبل الاحراز وقبل القسمة وقبل البيع فانهم يشاركون وفي
كل موضع اذا لحقهم المدد يشاركونهم فاذا مات واحد منهم في هذه الحالة فنصيبه لا يكون
ميراثا لورثته ثم اذا غنموا غنيمة فانه يرفع منها الخمس ويضعه في بيت المال ويقسم
اربعة اخماسه بين الغانمين للراجل سهم وللفارس سهمان في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد للفارس ثلاثة اسهم ولا يسهم الا لفرس واحد عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر من ذلك والمقاتل وغير المقاتل سوا اذا كان
ردا لهم وكذلك اذا كان الرجل مريضا يستحق الغنيمة ولا يسهم للعبد ولكن يرضخ لهم
بشي ولا يبلغ سهما اذا كان يقاتل وكذلك المراة لا سهم لها ولكن يرضخ لها شي اذا كانت

تداوي

تداوي الجرحى والمرضى وان كانت لا تقوم بامور الجرحى والمرضى فانه لا يرضخ لها شي وكذلك اهل
الذمة اذا قاتلوا يرضخون ولا يسهم للفيل والحمار والبعير لانه لا يقع بها الايجاف ولو كان يقاتل في
البحر فانه يسهم للفارس العربي سهمان على ما مر والتركي والبرذون سوا في ذلك كله وينبغي
للامام اذا اراد الدخول في دار الحرب ان يعرض العسكر ليعرف عددهم فارسهم وراجلهم
ويكتب اساميهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه وتلف ما جاوز دار الحرب فانه يستحق سهم بعد
الفارس ولو باع فرسه لا يستحق سهما قاتل الفارس الا اذا استبدل به فرسا اخر ومن كتب
اسمه راجلا وقت الدخول ثم اشترى فرسا بعد الدخول لا يستحق سهم الفارس لانه لم
يدخل فارسا ومن ركب فرسا او لبس ثوبا او اخذ سلاحا من الغنيمة قبل القسمة فلا باس به
اذا احتاج اليه فاذا فرغ من الحرب رده الى الغنيمة ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه وان لم
يكن له حاجة ولكن ركبه ليصون فرسه او لبس الثوب ليصون ثيابه يكره له ذلك
ولا ضمان عليه اذا هلك واما في الطعام والعلف والشراب والحطب لا باس بالانتفاع به
اذا احتاج اليه او لم يحتج هكذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي هاهنا انه يكره له
التناول اذا لم يحتج والامام اذا غنم غنايم لا يجد دوابا على حملها فان كان لبعضهم دواب
استاجرها منهم وحملوا عليها وان لم يرض صاحبها لا يحمل عليها في رواية سير الصغير
وذكر في سير الكبير انه يحملها بالاجر وان لم يرض صاحبها وان كان يجال لو قسمها بينهم
يعطي كل واحد منهم على حملها قسمها بينهم وان كان لا يقدرون على الحمل ولا يجدون
الدواب بالاجارة وانه يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النسا والذراري
والشيوخ في الطريق ليهلكوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوانات ثم يحرقها بالنار وما كان من
سلاح يمكن احراقه يحرقه بالنار وما لا يمكن احراقه كالحديد يدفنه كي لا يجده اهل
الحرب فيفعل هذا غيظا لهم وقهرا واذا قاتل الكفار وكان في ايديهم اسارى المسلمين
واطفالهم وتترسوا بهم فليس للمسلمين ان يمتنعوا عن القتال ولهم ان يرموهم بالمنجنيق
والنار والنبل ولا يقصدون به المسلمين ولا اطفال المسلمين فان اصابوا في ذلك احدا
منهم من غير ان يقصد ولم يكن عليهم في ذلك دية ولا كفارة فصل الامام اذا نفل
القوم يحثو على وحثهم اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعد الفراغ من
القتال فان كان بعد الفراغ من القتال فلا يملك التنفيل لان الخمس ان لا يجوز التنفيل
الا انه انما جاز ليكون تحريضا وحثا على القتال فاذا فرغوا من القتال ارتفع المعنى
فلا يجوز وان كان قبل الفراغ من القتال فهذا على اربعة اوجه اما ان يقول
من اخذ منكم شيئا فهو له او يقول من اخذ شيئا فهو له او يقول من قتل منكم قتيلا
فله سلبه اما اذا قتل قتيلا فله سلبه دخل تحت الاذن فيقتل هو او غيره فله سلبه
وسلبه ثيابه ومركبه وما على حقوبه وكل ما كان معه ولا خمس فيه واما جنيبته وعبده
وما كان على فرس اخر فذلك ليس بسلبه وهو في للمسلمين الغانمين ولو قال منكم فلا
يدخل الامام في هذا انما قتل هو بنفسه يكون غنيمة وما قتل غيره يكون للقاتل سلبه واما
اذا قال من اخذ شيئا فهو له دخل هو تحت الاذن فكل من اخذ شيئا يكون للاخذ
ولا شركة لغيره فيه وان قال من اخذ منكم فلا يدخل الامام تحت الاذن وان قال
من قتل قتيلا فله سلبه فيقتل قتيلين او اكثر فله سلب الكل وان قتل رجلان او ثلاثة

اذا قتل قتيلا لا يكون له سلبه وهو للغانمين

قال منكم

هو

اذا كثر منهم في العدد رجلا فانه ينظر ان كان المقتول مبارزا يقاوم الكل كان لهم سلبه
وان كان المقتول لا يقاوم الكل وكان عاجزا فلا يستحقون السلب ويكون غنيمة لان الامام
انما نفل لاظهار الجلادة فاذا كان عاجزا عنهم فلا جلادة في قتله قال واذا وقع
في سهم رجل والد وولده او والدة وولدها بعد ان يكون صغيرا او كل ذي رحم محرم
مثل الاخوين والاختين فانه لا ينبغي له ان يفرق بينهما ويكره له التفريق ولو فرق
بينهما وباع احدهما فانه يكره ويجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
لا يجوز البيع وفي رواية اخرى لا يجوز البيع في الوالدين والمولودين ويجوز البيع
فيما سوى ذلك فان كان مع الصغير ذو رحم محرم فان كانا في القرابة سوا فانه يباع
احدهما ويترك الاخر مع الصغير واذا كان قرابتهما اليه من جانب واحد كما لو كان
ثلاث اخوة احدهم صغيرا وكان للصغير عمان او خالان او اختان فان كانت قرابتهما
من جانبين كما اذا كان اخ لاب واخ لام فانه لا ينبغي ان يبيع احدهما
وان كان احدهما ابعد من الاخر فيترك الاقرب مع الصغير كالعم والخال فان
الخال يباع ويترك العم مع الصغير هذا في ظاهر الرواية قال ومن سبي من النسا
ولها زوج في دار الحرب فان كان سبيا معا فهما على النكاح وان سبي احدهما ثم سبي
الاخر ان سبي الاخر قبل ان يحوز الاول بالدار وقبل القسمة فهما على نكاحهما
وان كان بعد الاحراز فسد نكاحهما لان الدار قد اختلف واذا اخرجت المراة مسلمة
ولها زوج فسد نكاحها ولا عدة عليها في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
يجب العدة وهو قول الشافعي هذا اذا كانت حايلا واما اذا كانت حاملا عند
ابي يوسف ومحمد كذلك الجواب وعن ابي حنيفة روايتان في رواية يقول لا تتزوج
بزوج اخر ما لم تضع حملها وفي رواية اخرى لا باس بان تتزوج بزوج اخر قبل الوضع
الا ان الزوج لا يدخل بها حتى تضع حملها هذا اذا خرجت المراة ولو خرج الزوج مسلما
فكذلك الجواب تقع الفرقة ولو ان الزوج اسلم في دار الحرب فلا تقع الفرقة حتى تحيض
ثلاث حيض فان اسلمت قبل ذلك فهما على النكاح وان لم تسلم حتى حاضت ثلاث
حيض وقعت الفرقة وعليها العدة بعد ذلك واذا اسلم عبد الحربي وخرج الينا
مراغما لسيده فانه لحق بعسكر من المسلمين او بدار الاسلام عتق وكذلك لو ظهرنا
على الدار قبل ان يخرج عتق ولا يثبت الولا من احد لان هذا عتق حكمي وان لم
يخرج ولم يظهر على الدار فانه لا يعتق الا ان يعرضه المولى على البيع من مسلم او كافر
عتق قبل المشتري او لم يقبل لان العبد استحق حق العتاق بالاسلام الا انه احتاج
الى سبب اخر لزوال ملكه عنه فلما عرضه على البيع فقد رضي بزوال ملكه الى غيره
فلا يكون راضيا بيده الى غيره ولو ان الحربي اذا خرج الينا بامان فاشترى عبدا
مسلما يجوز عندنا ويجبر على البيع وكذلك لو خرج معه واسلم في يده يجبر على البيع
وعند الشافعي لا يجوز بيعه من الكافر فان لم يبع حتى لحق به بدار الحرب عتق العبد
عليه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق ولو ان العبد الحربي خرج بامان
فاسلم في دار الاسلام لا يعتق ولكن الامام يبيعه ويوقف ثمنه حتى يخرج المولى
او يرسل رسولا فيدفع الامام الثمن اليه ولو ان الحربي خرج الينا بغير امان فاخذه

رجل

رجل فهو فيء لعامة المسلمين عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد هو للاخذ وفي وجوب
الخمس عنهما روايتان في رواية يجب الخمس وفي رواية لا يجب ولو اسلم هذا الحربي قبل ان
يوخذ لا ينتفع عنه حكم الحرق الا اذا عاد فدخل دار الحرب ثم خرج حينئذ يكون
حرا واذا غلب الكفار على اموال المسلمين واحرزوه بالدار ملكوها عندنا وعند الشافعي
لا يملكون ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان اسلموا او غلبهم المسلمون واستنقذوها من ايديهم
فان جاء اربابها فوجدوها قبل القسمة اخذوها بغير شي وان وجدوا بعد القسمة ان كان
مثليا لا ياخذون لانهم لو اخذوا لاخذوا بمثله فلا فايدة في اخذه وان لم يكن مثليا
ياخذون بالقيمة وكذلك لو دخل مسلم دار الحرب فوهبوا منه او باعوا منه فاخرجه الى
دار الاسلام فلصاحبه ان ياخذه بالقيمة في الهبة وبالثمن في المشتري بما قام عليه
ولو كان عبدا فاعتقه المشتري او الذي وقع في سهمه قبل ان يجي صاحبه فلا سبيل
لصاحبه عليه بعد ذلك لانه صار حرا ولو لم يعتقه ولكنه وهبه من رجل او باع او
تصدق ثم جا صاحبه فليس له الى نقض ما صنع سبيل في ظاهر الرواية ولكنه ياخذ
في الهبة بقيمته من الموهوب له ان احب ذلك وفي البيع بثمنه الذي اشتراه وروي
عن ابي يوسف انه قال مولاه بالخيار ان شا نقض تصرفه وياخذه بالقيمة في الهبة
وفي الذي اصابه من القسمة وفي الثمن بالشري وان شا لم ينقض فاخذ على ما هو
عليه من البيع ومن الهبة فياخذ في الهبة بقيمته وفي البيع بثمنه هذا اذا ظهروا
على اموال المسلمين واحرزوه بالدار فلو انهم لم يحرزوها بالدار بعد حتى غلب عليهم
المسلمون واخذوا ما في ايديهم ثم جا صاحبه فانه ياخذها بغير شي لانهم لم يملكوها
قبل الاحراز وكذلك لو قسموها في دار الاسلام فان قسمتهم لا تجوز فاذا غلب
عليهم المسلمون كان ذلك المال لصاحبه بغير شي بخلاف ما اذا قسم الامام غنايم اهل
الحرب في دار الحرب فانه يجوز بهم ولو قسموا ما اخذوا في دار الاسلام لا يجوز لان
قسمتنا حصلت من امام جايز القضا وقسمتهم حصلت لا من امام جايز القضا فلذلك
اذا اختلف ولو ان عبد المسلم ابق الى دار الحرب فانهم لا يملكونه بالاجماع ما لم ياخذوه
او ياخذه واحد وان اخذوه فانهم لا يملكونه في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد يملكونه بالقبض فعلى قول ابي حنيفة اذا وجده صاحبه ياخذه بغير شي بعد
القسمة وقبل القسمة سوا وعند ابي يوسف ومحمد قبل القسمة كذلك وبعد القسمة
ياخذه بالقيمة ولو كان مكان العبد مكاتب او مدبر او ام ولد او مستسعاه فانهم
لا يملكونه بالاجماع وكذلك لو دخلوا دار الاسلام وسبوا احرارا فانهم لا يملكونه اصلا
ولو سبوا العبد العتق فانهم يملكون الاصل فيه كل ما يملكونه بالميراث يملك بالاسر
والقهر والغلبة وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالاسر والقهر والغلبة ولو ان حيوانا حيوانا
لمسلم كالابل والبقر والفرس والحمار وما شاكلها اذا ند اليهم ودخل دار الحرب فانه
يصير ملكا لهم بالاجماع قال ولا نفادي اسرا المسلمين باسرا المشركين في قول ابي
حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا باس به وهو رواية اخرى عن ابي حنيفة ونفادي
اسرا المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب
وغيرها ولا نفادي بالسلاح واذا دخل الحربي دار الاسلام فاشترى السلاح فانه يمنع

عن ذلك ولا يترك ليدخلها دار الحرب الا اذا دخل دار الاسلام مع سلاحه فاستبدل
به ان كان من جنسه وكان بدله مثله او اردي يجوز وان كان من خلاف جنسه لا يجوز
كيف ما كان كالقوس والسيف ونحوه قال ومن سبي من اهل الحرب من الاطفال فانه ينظر
ان سبي وحده يحكم باسلامه تبعا للدار حتى انه لو مات صلي عليه وان كان معه ابواه او احدهما
يكون تبعا له فان اسلم الاب او الام يحكم باسلام الصبي وان لم يسلم احدهما يكون الصبي كافرا
تبعا لهما حتى لو مات لا يصلي عليه هذا اذا كان لا يعقل الكفر والاسلام واما اذا كان
لا يعقل الاسلام فان اقر بالاسلام يكون مسلما لان اسلام الصبي عندنا اسلام وعند
الشافعي لا يكون قال ومن اسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فما كان منقولا
فهو له كالثياب والدراهم والعبيد والجواري الا اذا كان العبد مقاتلا يكون فيئا وما كان
غير منقول فهو في الدور والعقار والزرع اذا كان غير محصود عند ابي حنيفة ومحمد
ابي يوسف المنقول وغير المنقول سوا لا يكون فيئا واولاد الصغار ايضا يحكم باسلامهم
ويكونون احرارا واما الكبار فهم على حكم انفسهم وامراته يكون فيئا والولد في البطن يكون
رقيقا مسلما تبعا للاب في الاسلام ورقيقا في الحكم تبعا للام وما كان له وديعة عند مسلم
او ذمي يكون له ولا يكون فيئا وما كان له وديعة عند حربي يكون فيئا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون فيئا ولو كان له مال غصبه مسلم او ذمي فهو على الاختلاف
ولو غصبه حربي يكون فيئا بالاجماع هذا اذا اسلم في دار الحرب واما اذا دخل دار الاسلام
فاسلم ثم ظهروا على الدار فجميع ذلك يكون فيئا واولاد الصغار ارقا كفارا تبعا للدار الا
اذا خرجوا الى دار الاسلام صاروا مسلمين تبعا للاب فلا يرجع عليهم حكم الرق ولو اسلم في
دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام فظهر المسلمين على الدار فجميع ما ترك هناك يكون فيئا
الا الاولاد الصغار فانه يحكم باسلامهم تبعا للاب لا يرد عليهم الرق لان الاسلام يمنع
ابتدا الرق لا من جهة الحكم كما لو كان في البطن تبعا للام ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب
فاصاب شيئا هناك ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهي له كله الا الدور والارضون فانها
تكون فيئا وما كانت له وديعة عند مسلم او ذمي او حربي فانها له بخلاف ما اسلم هناك فان وديعته
عند الحربي يكون فيئا وههنا لا يكون قال ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بامان فاودع فيه
رجلا مالا او اقرضه او رهنه بدينه شيئا ثم لحق بدار الحرب ثم ان المسلمين ظهروا على دار
الحرب فههنا خمس مسايل في ثلاث منها الجواب واحد وفي الاثنين واحد اما الثلث فهي
انهم اذا ظهروا على الدار واخذوه او ظهروا على الدار وقتلوه او اخذوه وسبوه ولم يظهروا
على الدار فالجواب فيها واحد وهو ان القرض فيئا للمسلمين والرهن للمرتهن بدينه
عند ابو يوسف وعند محمد يباع فيستوفي مقدره والزيادة من ماله يكون كله فيئا واما
اذا هرب الحربي او قتلوه ولم يظهروا على الدار فان ملكه على حاله فيعود ويأخذ
ويجي ورثته فياخذون قال ومن دخل من المسلمين دار الحرب بامان فاداه حربي
دينا ثم خرج المسلم وخرج الحربي مستامنا فان القاضي لا يقضي عليه بقضا الدين
ولكنه يفتي فيما بينه وبين الله ولو كان المسلم هو الذي اداه الحربي ان يقضي كذلك
الجواب ان القاضي لا يقضي بقضا الدين واما الغصب صار ملكا للحربي بالغصب ولو
كان حربيين فادانا في دار الحرب ثم خرجا مستامنين لا يقضي لاحدهما على صاحبه

في

بشي ولو خرجا مسلمين لا يقضي ويسقط لان كل واحد منهما ملكها ولو ان مسلما دخل دار
الحرب فعاقد حربيا عقد الربا جاز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز ولو
عاقد مع مسلم اسلم هناك كذلك الجواب عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز
ولو كانا اسيرين او دخلا للتجارة بامان فيها فعقدا عقد الربا لا يجوز ولو كانا اسلما هنالك
فعاقدا عقد الربا لا يجوز بالاتفاق فصل الحربي اذا دخل دار الاسلام بامان
فمر على العاشر فانه يوخذ منه العشر فلو مر ثانيا لا يوخذ الا اذا لحق بدار الحرب
ثم خرج ثانيا بامان يوخذ ولو كان في اليوم مائة مرة ولا يترك الحربي سنة فاذا
جاوز السنة يقول له الامام اما ان تخرج او نجعلك ذميا فان خرج مضى الامر على
وجهه فان اقام بعد ذلك حولا كاملا جعله ذميا هذا اذا دخل دارنا بامان مطلق
ولو انه قال له في الامان ادخل ولا تمكث سنة فان مكث سنة صار ذميا ويضرب
عليه الجزية ولا يترك ليخرج ولو ان الحربي تزوج بامراة ذمية لا يصير ذميا لان له
ان يطلقها متى شا ولو كانت امراة حربية تزوجت بذمي صارت ذمية ولو كان الحربي
اشترى ارضا من اراضي الخراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا لانه اذا اخذ منه
خراج ارضه يوخذ منه ايضا خراج راسه هكذا ذكر ههنا وفي رواية اخرى بنفس
الشرا يصير ذميا قال ولا ينبغي للمسلم ان يبتدي اباه الحربي بالقتل الا اذا
كان دفعا عن نفسه فلا باس بقتله وكذلك لا باس بان يلجيه ليقتله غيره كما لو
ضرب قوايم فرسه ونحوه واما ما سوى الوالدين من ذي الرحم المحرم لا باس بقتله
هذا في حق الكافر واما في اهل البغي والخوارج كل ذي رحم محرم كالاب سوا لانه
اجتمع هنا حرمتان حرمة القرابة وحرمة الاسلام فيكره واما في الرجم في باب الزنا
البداية بالشهود شرطا فان كان الشاهد هو الولد لا باس بان يبدي ولا يقصد المقتل قال
ولا باس بان يسافر بالقران الى ارض العدو هذا اذا كان العسكر عظيما مامونا عليهم
فاما اذا كان غير ذلك فانه يكره المسافرة به وكذلك حكم النسا على هذا والافضل
ان لا يدخل الحرب ولكن يدخل الامة قال ولا ينبغي للمسلمين الاستعانة بالكفار على
قتال الكفار الا اذا دفعت الحاجة اليهم فحينيذ لا باس بها قال واما امان واحد من المسلمين
جايز الرجل والمراة في ذلك سوا وكذلك العبد الماذون بالقتال جايز امانه بالاجماع
واما امان عبد المحجور لا يجوز امانه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي يجوز
امانه واما امان الاسير والتاجر الداخل بامان لا يجوز لانه تحت قهرهم واما امان الذمي
لا يجوز بالاتفاق وكذلك امان الصبي قال ولو ان رجلا دخل دار الحرب وحده بغير
اذن الامام فغنم غنيمة كانت له ولا خمس فيها وكذلك لو كانا اثنين او ثلاثة وان كانوا
اربعة يخمس هكذا ذكر في كتاب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يخمس
حتى يكون تسعة فاذا كانوا تسعة يخمس قال ومن كان من المسلمين في سفينة
في البحر فرماها العدو بالنار فغلبت فيها النار فانه ينظر ان كان يرجوا المسلمين النجاة
في المكث فيكونون فيها وان علموا النجاة في القا نفسه في الما فعلوا ذلك فان كانا كل
واحد منهما عند ابي حنيفة لهم الخيار ان شاوا صبروا عليه ليكون قتله بفعل غيره
وان شا القى نفسه في الما فيموت غرقا وقال محمد لا يسعه ان يلقي نفسه في الما ما لم

يؤخذ به الناس وفي قول ابي يوسف [illegible] مضطرب فقيل ان قوله مع ابي حنيفة وقيل ان قوله مع محمد وقال بعض المشايخ اذا كان في ايام الشتاء ينبغي له ان يلقي نفسه في الماء بالاتفاق لانه لا راحة له فيها وانما الاختلاف فيما اذا كان له ادنى راحة والعلم المذكور بما يمنا علمنا لم لا علم حقيقة واحاطة قال ولا يجب الجزية الا على الاحرار البالغين من اهل القتال من الرجال على العامل المحترف للفقير اثنى عشر درهما وعلى الوسط اربعة وعشرون وعلى الغني المكثر ثمانية واربعون ولا يجب على النساء ولا على العبيد ولا على الصبيان والمجانين والمريض الذي مرض اكثر السنة وكذلك الزمن والمقعد والمبرسم والمفلوج لا الاعمى ولا المبرسم اهل القتال وانما يؤخذ في السنة مرة واحدة فان اسلم قبل الحول او مات بطل وكذلك لو اسلم بعد الحول او مات سقط عندنا وعند الشافعي لا يسقط ولا يؤخذ عند ابي حنيفة لما مضى من السنين عند ابي يوسف ومحمد يؤخذ وقيل على قول ابي حنيفة يجب ان يؤخذ لكل سنة قبل تمامها من حيث يبقى للسنة يوم واحد والامام اذا فتح ارضا بالسيف فوضع عليها الخراج فانه يضع على كل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع الملك وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة التي يصلح للزراعة قدر طاقتها درهم وقفيز يعني صاعا من الخارج وعلى جريب من الرطبة خمسة دراهم وعلى ارض الزعفران والفواكه التي لا تصلح للزراعة قدر طاقتها درهم وقفيز يعني صاعا من الخارج وعلى جريب من الرطبة خمسة دراهم وعلى ارض الزعفران المسلم اذا اعتق عبده الذمي يوضع عليه خراج الراس وثبوت الولاء من المسلم لا يمنع الجزية كالسبب والله اعلم

كتاب الصيد والذبائح ٣٤

اعلم بان الذكاة على ضربين ذكاة اختيار وذكاة اضطرار وقيل ذكاة سنة ورفاهية وذكاة ضيق وضرورة فمتى قدر على ذكاة الاختيار لا يحل بذكاة الاضطرار ومتى عجز عن ذكاة الاختيار حل بذكاة الاضطرار ثم ذكاة الاختيار ما بين اللبة واللحيين واللبة هي الصدر واللحيان هي الذقن والذكاة بينهما والسنة في الشاة الذبح وكذلك في البقر والسنة في الابل النحر ولو نحرهما يجب الذبح او ذبح فيما يجب النحر جاز ولكن ترك السنة ثم في الذبح اربعة اشياء الحلقوم والمري والودجان فان قطع الكل او الاكثر من كل واحد جاز وان قطع الثلث منها وترك واحد يجوز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز حتى يقطع من كل واحد اكثره وعن ابي يوسف ثلاث روايات في رواية كما قال ابو حنيفة وفي رواية اذا قطع ثلاثة من العروق منها الحلقوم والمري والودجين وان ترك المري لا يجوز وفي رواية اذا قطع الحلقوم جاز وان ترك الحلقوم لم يجز وقال الشافعي اذا قطع المري وان لم يقطع الودجين جاز ويكره له ان يبلغ بالذبح النخاع والنخاع عظم العنق وان ذبح من قبل القفا فان قطع الكل او الاكثر من كل واحد قبل ان يموت جاز واما اذا مات قبل ان يقطع الكل او الاكثر فانه لا يحل اكله لهذا اكله ذكاة الاختيار واما ذكاة الاضطرار هي الطعن والجرح وانهار الدم في الصيد وفي كل ما كان في عده الصيد من الاهلي كالابل اذا ندت او وقعت في البير فلم يقدر على نحرها فطعن في موضع قدر عليه يحل اكلها ثم الصيد اسم لكل وحشي اما بجناحيه او بقوائمه ثم الذبح يتعلق بثلاثة اشياء بالذابح والمذبوح وآلة الذبح اما الذابح نحو ان يكون مسلما او كتابيا والكتابي هو اليهودي والنصراني والصابي على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد الصابي

كالمجوسي

كالمجوسي ثم المجوسي والوثني ليسا من اهل الكتاب فلا يحل ذبائحهما وكذلك المرتد والمرتدة لان ثلاثة اشياء من المرتد لا يتوقف بالاجماع الذبيحة والتزويج والميراث على ما ذكرنا في كتاب المرتد وكذلك المحرم لا يحل ذبحه الصيد في الحل او في الحرم والحلال اذا ذبح في الحرم لا يؤكل ايضا ولو ذبح غير الصيد من الاهلي فانه يحل وان يكون يعقل التسمية ويضبطها صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى وان كان لا يعقل التسمية ولا يقدر على الذبح لا يحل والتسمية عندنا شرط للحل وان ترك عامدا لا يحل وان ترك ناسيا يحل هذا عندنا وعند الشافعي يحل في الحالين واستقبال القبلة سنة بالاتفاق وذبيحة اهل الكتاب انما يحل اذا اتيت به مذبوحا ولا باس باكلها واذا ذبح بين يديك فان سمى الله تعالى قال فكل فلا باس باكلها وان سمى باسم المسيح لا يؤكل هذا الذي ذكرنا في الذابح واما المذبوح ان يكون ماكول اللحم فان كان غير ماكول اللحم لا يحل ولكن يلحقه الذكاة الا الآدمي والخنزير وفي الكلب اختلاف المشايخ والفيل عند محمد كالخنزير في ظاهر الرواية يلحقه الذكاة عندنا وقال الشافعي ما لم يحل اكله لا يلحقه الذكاة ولا الطهور حلية والذي لا يحل اكله كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من طيور يعني يصيد دوا بمخلبه وذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري وكذا ايضا لحم الفيل والدب والقرد والضب واليربوع وابن عرس عندهم من السباع وكذا ايضا اكل جميع الهوام كلها مما يكون سكناه في الارض والجحار من الفار والاوزاغ والعظاء والقنافذ والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب خاصة فانه يحل اكله وذوا المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين والحداة وما اشباه ذلك واما العقعق والسودانة واشباه ذلك مما لا مخلب له فلا باس به واما الغراب الابقع والاسود الذي ياكل الجيفة فانه يكره وما كان منها ياكل الحب والزرع يؤكل واما الذي يخلط الجيف بالحب يؤكل في قول ابي حنيفة وقال انما يكره من الطيور ما لا ياكل الا الجيفة وفي قول ابي يوسف لا يؤكل واما السنجاب والفنك والسمور والدلق وكل شيء من هذا اسبع مثل الثعلب وابن عرس لا يؤكل لحمه لما ذكر في شرح الكرخي في مختصره كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور وما لا دم له مكروه الا الجراد لورود الخبر فيه والزنبور والذباب وسائر ما لا دم لهم وما كان في البحر لا يؤكل الا السمك في عموم اجناسه فانه يؤكل الا السمك الطافي منه وهو الذي مات حتف انفه من غير آفة حلت به وعند الشافعي يؤكل والحمار الاهلي والبغل لا يؤكل وعند بشر بن غياث يؤكل وحمار الوحشي يؤكل بالاتفاق ولحم الفرس ذكر بما هنا عند ابي حنيفة يكره وذكر في الجامع الصغير قال احب الي ان لا يؤكل وذكر في كتاب الصلاة وسوى بوله مع بول ما يؤكل لحمه وقال ليس الفرس كالحمار وهذا دليل على انه حلال ولكنه يكره في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يكره ويكره لحوم الابل الجلالة ولا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره الا ان يحبس اياما وتعلف فحينئذ يحل ولم يقدر في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه قال يحبس ثلاثة ايام والجلالة هي التي تاكل العذرة فاذا اختلط لم يسم جلالة واما الدجاجة فلا باس بها لانها تخلط هذا الذي ذكرنا في المذبوح واما في الآلة كل ما انهر الدم وافرى الاوداج فانه يجوز الذبح فيه كالحديد

والحجر المحدد والعقب واما الظفر والقرن والسن المنزوع فانه يكره الذبح بها ولكنه يحل
اكله واما اذا كان الظفر غير منزوع والسن كذلك والزند المكسور لا يحل الذبح بها لانه
قاتل وليس بذابح ومن آلة الذكاة في ذكاة الاضطرار السهم والكلب وكل جارح من
الطيور كالبازي والصقر والشاهين وغير ذلك ومن ذوات الاربع الكلب والفهد
والاسد ونحوها يجوز اذا سمى وقت الرمي ووقت الارسال فان رمى ولم يسم عامدا
لا يجوز وان كان ناسيا يجوز وان رمى ثم سمى بعد ذلك لا يحل لان المعتبر وقت الرمي
الا ترى انه لو رمى وهو مسلم ثم ارتد او كان حلالا فاحرم قبل وقوع السهم يحل ولو
رمى وهو مرتد ثم اسلم قبل وقوع السهم فانه لا يحل ولو ارسل كلبه ولم يسم متعمدا
ثم صاح به وسمى فانزجر بصاحبه او لم ينزجر لا يؤكل جميعا ولو تبع الكلب الصيد بغير
ارسال صاحبه ثم صاح به وسمى فانزجر بصياحه فاخذه يؤكل وان لم ينزجر فلا
يؤكل وانما يحل صيد البازي والكلب ونحوه اذا كان معلما وقتله جرحا لا صدما فان قتله
صدما او خنقه او كسره لا يؤكل وقال الحسن بن زياد اذا كسره وقتله يؤكل
وهو رواية عن ابي حنيفة وعلم البازي اذا دعوته ويترك المنفور وترك الاكل ليس
بشرط وفي الكلب الشرط فيه ترك الاكل فاذا اخذ واكل لم يؤكل وما كان اصطاده قبل
ذلك لا يؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يؤكل ما كان قبل ذلك وان اخذ
وشرب الدم يؤكل وكذلك لو اخذ وقطع عضوا منه ولم ياكله فلما سلم الصيد الى صاحبه
واكله او اعطاه صاحبه فانه يؤكل وهذه علامة العلم ثم حد التعلم لم يقدر ابو حنيفة في
ذلك تقديرا حتى تشهد ارباب تلك الصناعة بعلمه وقال ابو يوسف ومحمد اذا اخذ
ثلاث مرات ولم ياكل جاز اكل الرابع وقال ابو عبد الله الثلجي عندي هذا على
اختلاف الحيض وهو ان ابا يوسف يحكم بالانتقال بمرة واحدة فاذا اخذ مرة ولم ياكل
يؤكل الثاني عنده وابو حنيفة ومحمد لا يحكمان بالانتقال الا بمرتين فاذا اخذ مرتين
ولم ياكل يؤكل الثالث واذا ارسل الكلب او البازي على صيد فاخذ ذلك الصيد
وقتله واخذ غيره او اخذ عددا من الصيد فان كان في فوره ذلك يؤكل وان لم يكن في
فوره ذلك لا يؤكل وان اخذ صيدا وقتله وجثم عليه طويلا ثم مر عليه صيد آخر
فقتله فانه لا يؤكل لانه خرج عن حد الارسال ولو كمن حتى مر عليه الصيد فوثب
واحدة فقتله فانه يؤكل وهذا كله اذا كان صاحبه في طلبه واما اذا ترك الطلب
حتى توارى عنه الصيد واشتغل بعمل آخر ثم طلبه فوجد الصيد ميتا وبه جراحة
لا يدري الكلب جرحه او غيره فانه يؤكل وان كانت جراحة اخرى لم يؤكل وان ضاق
الوقت بترك هذا الذي وقع في يده ميتا ولو ادرك ذكاته بان وجده حيا ان ذبحه يؤكل
فان لم يذبحه لا يؤكل او لا يجد آلة الذبح لا يؤكل لانه لما ادركه صار اهليا وذبح الاهلي ما بين
اللبة واللحيين ولم يوجد وهذا كله اذا لم يشاركه في فعله من لا يحل فعله واما اذا وقعت
المشاركة بينه وبين من لا يحل لا يؤكل ذبيحته كما لو رمى مسلما فجاء كلب المجوسي بارسال
فعرض الصيد على المسلم لا يؤكل وكذلك كلب غير معلم اذا شارك كلبه او رد الصيد
عليه حتى اخذه لا يؤكل وان رده عليه مجوسي حتى اخذه فانه يؤكل لان المجوسي ليس بآلة
للصيد ولو ان المسلم اذا رمى سهما او ارسل كلبا او بازيا فصاح به المجوسي حتى عدى الصيد

مطلب مبحث الصيد

انزجر

لا

علي

على البازي او على الكلب او السهم او انزجر بصياحه فانه يؤكل وان كان المرسل مجوسيا فصاح
به المسلم وانزجر بصياحه واخذ فانه لا يؤكل لان العبرة للارسال لا للصياح ولو ان المجوسي
اذا تهود او تنصر يؤكل صيده وذبيحته والنصراني او اليهودي اذا لا يؤكل والمسلم اذا
ارتد لا يؤكل صيده وذبيحته وكذلك لا يؤكل تهود او تنصر ومن كان احد ابويه نصرانيا
او يهوديا والآخر مجوسيا فحكمه حكم اهل الكتاب لان الولد يتبع خير الابوين دينا ويتبع
الاب في النسب ويتبع الام في الرق والحرية والحمار الوحشي اذا صار اهليا ووضع
عليه الاكاف فانه يؤكل والاهلي اذا توحش لا يؤكل السهم اذا اصاب ظلفه او القرن
فان كان ادماه فانه يؤكل وان لم يدمه لا يؤكل لان حكمه حكم المنخنقة قال عليه السلام
كل ما انهر الدم وافرى الاوداج واذا رمى الصيد بحجر فقتله لا يؤكل الا اذا وقع عليه صيد جرحه
ولو نصب سهما على حائط او مزراقا ترك التسمية عامدا لا يحل وان ترك ناسيا يحل وهذا
عندنا وعند الشافعي يحل في الحالين جميعا واستقبال القبلة سنة بالاتفاق وذبيحة اهل
الكتاب انما يحل اذا ثبت سماعه منه ولا باس باكلها واذا ذبح بين يديك فان سمى الله
تعالى فلا باس باكلها ولو اصاب السهم الصيد فوقع على السطح او على الارض او وقع على حائط
ثم اصاب صيدا فان كان خرج سنته يؤكل وان كان ارتد لا يؤكل لانه انقطع فعل الرامي
فاذا اصاب السهم على الصيد فوقع على السطح او على الارض من الهواء كان يؤكل لانه
لا بد من السقوط وان وقع على السطح ثم وقع على الارض او على الشجر ثم على الارض او على
الجبل ثم على الارض او على الجبل ثم على الارض او على الجبل ثم على الارض او وقع في الماء
فمات فانه لا يؤكل لان هذه متردية قال الله تعالى والمتردية والنطيحة الاصل
فيه انه ما دخل فيه فعل غيره فانه لا يؤكل وهاهنا قد دخل فيه فعل غيره لجواز
ان يكون التردي قتله او الماء قتله وان مات على ذلك الشيء الذي وقع عليه
فان كان ذلك الشيء مما لا يقتل كالسطح وما اشبهه فهو كالارض ولا باس باكله وان
كان مما يقتل مثل حد الرمح والقصبة المنصوبة وحد الآجر واللبنة القائمة
ونحوها لم يؤكل الموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع لا يؤكل اذا وجد ميتا
ولم يدرك ذكاته واما اذا ادرك ذكاته فانه يحل بعد وجد به قليل الحياة كالصياح
والحركة ونحوه وخروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج مثل ما يخرج من
الحي وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد ان بقي حياته مثل حياة المذبوح او اقل لا يجوز
وان كان اكثر من ذلك يجوز وذكر الطحاوي على قول محمد ان لم يبق معه الا الاضطراب
للموت فذبحه فهو ذكي فانه لا يحل وان كان يعلم انه يعيش كاليوم او كبعضه حل
وهذا موافق لما ذكرنا من الرواية وقال ابو يوسف ان كان يعلم انه يموت لا محالة لا يحل
وان كان يعلم انه يعيش بعد التردي فذبحه فانه يؤكل وروي عنه في رواية اخرى
انه قال ان كان به من الحياة مقدار ما يعيش يوما وليلة يؤكل والا فلا ومن رمى
صيدا فقطعه بنصفين يؤكل كلا النصفين وان قطعه بثلث او بربع فان كان مما
يلي العجز يؤكل المبان منه ولا يؤكل المبان وان كان مما يلي الراس يؤكل به المبان
والمبان منه ايضا ولو ضرب على الراس فقطع وابانه فان قطع الراس بنصفين يؤكل
المبان والمبان منه ايضا وكذلك اذا كان المبان اكثر من النصف فان كان اقل من

السمن لايوكل المبان ويوكل المبان منه وهذا كله اذا ابان واما اذا كان بعضه متعلق
ببعض فان كان يتعلق بالجلد فهذا والمبان سوا وان كان يتعلق باللحم يوكل الكل في
الاحوال كلها واذا ذبح الشاة او الابل او البقر فخرج من بطنها جنين ان كان حيا فادرك
ذكاته وذكاه يوكل وان مات قبل الذبح لايوكل ولو خرج ميتا لا يوكل الجنين في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يوكل الدجاجة الميتة اذا خرجت من
بطنها بيضة توكل عندنا سوا اشتد قشرها او لم يشتد وعند الشافعي ان اشتد
فكذلك وان لم يشتد لايوكل ولو ماتت شاة فخرجت من ضرعها لبن يوكل عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لايوكل بنجاسة الوعا وعند الشافعي لايوكل لكونها
ميتة ولو كان الانفحة فكذلك ان كانت مايعة على الاختلاف وان صلبة توكل عندنا وتغسل
على قولهما ويوكل وقال الشافعي لايوكل الفارة اذا وقعت في السمن وماتت ان كان ذايبا كانت تم
مايعا لايوكل وينتفع به ويجوز بيعه مع بيان عيبه وقيل البيان يجوز ايضا ولكن
يخير المشتري وان كان جامدا القي الفارة وما حولها وطرح ويوكل البقية
والعقيقة تطوع ان شا فعلها وان شا لم يفعل وصورته اذا ولدت المراة ولدا فيذبح شاة
عند الحلق ان اتي على الولد سبعة ايام يحلق شعره ويذبح شاة ويكون تطوعا وعند
الشافعي واجب

كتاب الضحايا

الاضحية واجبة عندنا وعند الشافعي ليست ٣٥
بواجبة وذكر الطحاوي الاختلاف بين اصحابنا فقال عند ابي حنيفة واجبة وعندهما
سنة موكدة ثم شرط وجوبها عندنا ان كل من يجب عليه صدقة الفطر يجب عليه
الاضحية والذي يجب عليه صدقة الفطر ان يكون له مال الزكاة وان لم يكن له مال
الزكاة ولكن كان له فوق كفافه من المتاع ما يساوي مايتي درهم والكفاف هو البيت
والمركب والخادم وثياب البيت التي لابد له منها ويكون له غلة لا تزيد على نفقته واما
اذا كانت تزداد وكان له من متاع البيت من كل شي اثنان فهذا هو الزيادة على
الكفاف ثم انما يجب على العاقلين البالغين الاحرار المقيمين ولا يجب على المسافرين ولا على
الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة ويجب على اهل الامصار والقرى والسواد
وانما يجب في وقته وهو ثلاثة ايام العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة
والذبح في اليوم الاول افضل ومن قدر عليه فليفعل ومن لم يقدر فليذبح في اليوم
الثاني والثالث جاز في نهاره وفي ليلته غير انه يكره الذبح في الليالي فيجب ان
يذبح بعد الصلاة اذا كان في المصر وان ذبح قبل الصلاة يكون لحما ولا يكون اضحية
وان كان في الرستاق والسواد يجوز بعد انشقاق الفجر فلو كان الذي يجب عليه
الاضحية في المصر والشاة في السواد فذبحوا عنه بامره بعد انشقاق الفجر جاز ومثله
لو كان الرجل في السواد والشاة في المصر فلا يجوز الذبح عنه الا بعد الصلاة ثم انما يجوز
في الاضحية الثني فصاعدا من كل شي من الابل والبقر والضان والمعز والثني من الابل
الذي اتي عليه اربعة احوال ومن البقر التي اتي عليه سنة وطعن في الثانية والجذع
لا يجوز الا من الضان اذا كان سمينا عظيما فهو الجذع من الضان الذي اتي عليه ستة اشهر
ثم الهدي من ثلاثة اشيا الابل والبقر والشاة والبدنة من اثنين من البقر ومن الابل
والجزور تكون من الابل خاصة والشاة لا تجزي الا عن واحد وان كانت عظيمة والبقر

والابل

والابل يجوز عن سبعة اذا كانوا يريدون به وجه الله وان كان احدهم يريد اللحم لا يجوز عن
الكل وكذلك لو كان نصيب احدهما اقل من السبع هذا اذا اشتروها بالشركة او اشتري
احدهم بنية الاشتراك فان اشرك بعد ذلك يجوز واما اذا اشتري لا بنية الاشتراك
ثم اشرك بعد ذلك يجوز لانه ضحية ولكن يضمن قيمة ما باع ويستوي الجواب اذا كان الكل
من جنس واحد او كان الكل اضحية او اجناس مختلفة احدهم يريد جزا الصيد والاخر
هدي المتعة او نحو ذلك بعد ان يكون ذلك لوجه الله تعالى جاز ذلك استحسانا وا
لقياس ان لا يجوز وهو قول زفر ثم اذا ضحى فالافضل به ان يتصدق بالثلث ويتخذ با
لثلث ضيافة الاقارب والثلث يخبوها لنفسه فان لم يتصدق فلا باس به ولا باس بان
يهدي اللحم الي الاغنيا واراقة الدم ليس بقربة الا في مكان او زمان والزمان هو ايام
النحر والمكان الحرم ولا يجوز الاكل من الدما الا من اربعة اشيا من الاضحية ودم المتعة
ودم القران وهدي التطوع اذا بلغ محله وهو الحرم ثم الهدي لا يجوز ذبحه الا في الحرم
ولو ذبح خارج الحرم يضمن قيمته وهذا بالاتفاق والبدنة يجوز ذبحها خارج الحرم ويتصدق
باللحم ثم الاضحية واجبة عندنا في وقتها وهو ايام النحر فاذا مضي الوقت ولم يضح سقط ولكن
يكون مسيئا خلاف صدقة الفطر انها اذا وجبت لا تسقط الا اذا عين الاضحية فبعد ذلك
بمضي الوقت لا تسقط والتعيين بالنية عند الشرا او القول اذا كانت في ملكه وفي الشرا
لا يحتاج الي القول وبمجرد النية يتعين واذا كان في ملكه فما لم يقل اضحي بها لا يتعين عليه
فاذا تعين عليه ثم مضي الوقت لا يجوز الذبح ولكن يتصدق بعينها حية فاذا ذبح لا يحل
له الاكل ويتصدق باللحم وقيمة النقصان وبعض اصحابنا قالوا ان كان وجوبها عن يسار لا
يتعين وان كان وجوبها عن اعسار يتعين وهو ان يكون فقيرا فقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة
ولكن هذا ليس بشي ولانه يقع الفرق بينهما وذكر في الكتاب لا يحل له ان يجز صوفه ولا
يحلب لبنه ولا ينتفع به ولكن ينضح ضرعها بالما البارد حتي يتقلص وان ولدت ولدا
يقوم مقامها في الوجوب حتي اذا ذبح مع الام بعد ذبح الام يجوز ولو ذبح قبل ذبح
الام لا يحل اكله ويتصدق به ولو باع الاضحية لا يجوز عند ابي يوسف كالوقف سوا ولكن
يجوز عندهما ويشتري بثمنها اخري ويتصدق بفضل ما بين القيمتين ولو ولدت المبيعة
او زادت قبل ان يشتري يبدلها اخري يكون مضمونا عليه واذا اشتري يبدلها اخري
حينئذ انتقل حق الله تعالي من الذمة الي البدل وكذلك هذا الحكم في الذي وجب
عن اعسار وانما يقع الفرق بينهما وهو ان الاضحية اذا صارت عجفا او عرجا بحال لو وجبت
الابتدا لا يجوز الاضحية فاذا صارت هكذا في الذي وجب عن يسار ويجوز في الذي
وجب عن اعسار هكذا ذكر في المبسوط لانه لا يجوز وذكر الطحاوي انها اذا صارت عجفا
جازت استحسانا واذا اشتري شاة للاضحية فضلت فاشتري اخري ثم وجد الاولي فالافضل
ان يذبح الكل وان ذبح الاولي لا غير جاز سوا كانت قيمة الاولي اكثر من الثانية او اقل وان ذبح
الثانية ان كانت مثل الاولي او افضل جاز وان كانت دونها يجوز ويضمن الزيادة ولا
يلزمه ان يذبحهما جميعا ولم يفصل بين الموسر وبين المعسر وبعض اصحابنا قالوا
ان كان وجب عن يسار فكذلك واما اذا وجب عن اعسار يلزمه ذبح الكل ويجوز الانتفاع
بجلد الاضحية ويجوز بيعه بكل ما يمكن الانتفاع مع بقا عينه من متاع البيت ولا يحل بيعه

ما لا يملك الانتفاع به الا بالاستهلاك عينه كالدراهم والدنانير والماكولات وبيع لحمه وشحمه
بهذه الاشيا لا يحل واذا ذبح وقال اللهم تقبل عن فلان ان كان قبل الاضجاع او بعد الذبح
لا باس به واما في حالة الذبح يكره ولو كان في المصر مصلى العيد في موضعين فصلى في احدهما
جاز الذبح سوا كان في المصلى صلى او لم يصل ويجب على الرجل ان يضحي عن الاولاد الصغار
هكذا ذكر الطحاوي وفي ظاهر الرواية قال لا يجب ولكن الافضل ان يفعل وان كان للصغير
مال هل يضحي بماله فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في صدقة الفطر ولا يجب عن عبيده ولا
يجوز في الاضحية مقطوع الاذنين او احداهما بكمالها وكذلك ذاهبة احدى العينين لا
يجوز ومقطوع بعض الاذن ينظر ان كان الذاهب اقل من الثلث جاز وان كان الثلث
فصاعدا لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا كان الذاهب اقل من النصف
جاز وان كان النصف فصاعدا لا يجوز قال ابو يوسف ذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي
مثل قولك والعميا التي لا تبصر لا يجوز وكذلك العرجا التي لا تبلغ المنسك على قوايمها لا يجوز
وما عرفت الجواب في قطع الاذن فهو الجواب في قطع الالية والذنب ويجوز الثولا في الاضحية
وهي المجنونة وكذلك الهتما اذا كانت تعتلف وهي ذاهبة السن وتجوز ذاهبة القرن ومكسور
القرن والجما ولا فضل الا ان يكون كبشا اقرن واذا ذهب العين في علاج الذبح من حيث انقلبت
فدخل السكين عينها فذهب فلا باس به ولو ان رجلين اشترى كل واحد منهما شاة للاضحية
فغلط كل واحد منهما وذبح شاة صاحبه القياس ان لا يجوز ويضمن كل واحد منهما شاة صاحبه
وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ويسترد كل واحد منهما شاة نفسه ولو غصب من رجل
شاة فضحى بها لا يجوز وصاحبه بالخيار ان شا اخذه ناقصا وضمنه النقصان وان شا ضمنه
قيمتها حية فتصير الشاة ملكا للغاصب من وقت الغصب فيجوز الاضحية استحسانا وزفر
يقول لا يجوز وهو القياس وكذلك لو اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فان اجاز
البيع جاز وان استرد الشاة لا يجوز ولو اشترى شاة شرا فاسدا فضحى بها جاز لانها صارت
ملكا بالقبض فان ضمنه البايع قيمتها حية جاز وان استردها مذبوحة يجب عليه ان يشتري
بدلها اخرى لانه اسقط الضمان عن نفسه برده كانه باعه فيضمن قيمته وكذلك لو ذهب
بهبة فاسدة والواهب بالخيار ان شا ضمنه قيمتها حية وتجوز الاضحية وياكل منها وان
استردها واسترد قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق اذا كان بعد مضي
وقت الاضحية وكذلك مريض وهب شاة لرجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها
فالغرما بالخيار ان شاوا استردوا عينها وعليه ان يتصدق بقيمتها وان شاوا ضمنوه قيمتها
فيجوز الاضحية وياكل منها ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها ثم وجد البايع بالثوب عيبا
فرده فله الخيار ان شا ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي وياكل منها وان شا استردها
ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر ان كان قيمة الثوب اكثر يتصدق بالثوب كانه باعها
بالثوب ولو كان قيمة الشاة اكثر يتصدق بقيمة الشاة لان الشاة كانت مضمونة عليه
فبردها اسقط الضمان عن نفسه كانه باعها بالثمن ذلك قدر قيمتها فيتصدق بقيمتها ولو ان
رجلا وهب لرجل شاة فضحى بها ثم اراد ان يرجع في هبته ليس له ذلك في قول ابي يوسف
وقال محمد له ذلك لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ولا يجب على المضحي ان يتصدق
بشي لان الشاة لم تكن مضمونة عليه فصار كما تبد الهبة في الحكم والله اعلم

كتاب السبق

قال

قال ابو جعفر قال محمد لا يسبق في اربعة اشيا في الخف والحافر والنصل والمشي على الاقدام
وانما يجوز اذا كان البدل من جانب واحد واذا كان البدل من الجانبين فهو قمار والقمار
لا يجوز الا اذا ادخلا بينهما رجلا ثالثا فقال كل واحد منهما للمحلل ان سبقتني فلك كذا
وان سبقتك فلي كذا عليك وان سبق الثالث لا شي له فانه يجوز ان كان فرسه مما قد
يسبق ويسبق فان سبق فله ما شرط وان سبق الثالث لا شي له وكذلك يجوز ما يفعله
الامير او هو ان يقول للاثنين ايكما سبق فله كذا هذا كله اذا كان في هذه الاربعة الاشيا
واما في غير هذه الاشيا لا يجوز سوا كان البدل من جانب او من جانبين والله اعلم

كتاب الكفارات والنذور والايمان

٣٦ اعلم بان الايمان
ثلاثة يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها يعني الايمان
بالله ثلاثة واما اليمين بغير الله اكثر من ان تحصى ونعدها ثم اليمين التي تكفر هي يمين تنعقد لنفي
فعل او للاثبات بفعل في المستقبل فاذا حنث فيها وجبت الكفارة والكفارة ما قال الله
تعالى في كتابه واما اليمين التي لا تكفر هي يمين الغموس وهو ان تحلف على نفي فعل او اثبات
فعل في الماضي كاذبا وهو يعلم انه فعل نحو ان يقول والله فعلت كذا وهو يعلم انه
ما فعل فهذه يمين الغموس لا يجب على صاحبها الا التوبة والاستغفار عندنا وعند الشافعي
يجب الكفارة واما اليمين التي نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها ان تحلف على نفي فعل
او اثبات فعل في الماضي وهو يرى انه محق فاذا هو مبطل نحو ان يقول والله قد فعلت كذا
وهو لا يعلم انه لم يفعل او لكذا والله لم افعل وهو لا يعلم انه قد فعل او يرى شخصا من بعيد
فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو او يرى طايرا فيحلف انه غراب فاذا هو حمام اسود فهذه
يمين لغو التي لا يواخذ الله بها صاحبها قال الله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن
يواخذكم بما عقدتم الايمان هذا عندنا وعند الشافعي صورة يمين اللغو هو ان يجري
في خلال كلامه لا والله وبلى والله من غير قصد او تقول اليمين على ضربين عقد في المستقبل تقسيم آخر
واخبار عن الماضي والاخبار عن الماضي على ضربين غموس ولغو على ما ذكرنا والعقد في
المستقبل على ثلاثة انواع مرسل وموقت وفور فاما المرسل ان يقول والله لا افعل
كذا او يقول والله لافعلن او لاشربن الما الذي في هذا الكوز فحكمه ما دام المحلوف
عليه والحالف قايمين لا يحنث فاذا فات احدهما يحنث واما الموقت نحو ان يقول والله
لاشربن الما في هذا الكوز اليوم فما دام الحالف والمحلوف عليه باقي والوقت باقي لا
يحنث فاذا فات الوقت حنث بالاجماع ولو مات الحالف والوقت والمحلوف عليه قايمان
لا يحنث بالاجماع ولو فات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين ولا يحنث عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عند ابي حنيفة ومحمد
ان قيام المعقود عليه شرط لانعقاد اليمين ففواته يرفع اليمين وعند ابي يوسف ليس
بشرط وهو ان حلف وقال والله لاشربن الما الذي في هذا الكوز فاذا ليس في الكوز
ما لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحنث من ساعته وان كان يعلم
ان الكوز لا ما فيه فانه يحنث بالاتفاق وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه قال
لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر فابو يوسف قاس هذا على قوله والله لامسن السما
او لاقلبن هذا الحجر ذهبا يحنث من ساعته بالاجماع لانه عقد يمينه على فعله فاذا عدم

يحنث

فعله وتحقق العدم حنث كذلك هنا لهذا اذا لم يوقت واما اذا وقت فالوقت ايضا عند ابي يوسف
باطل وعند ابي حنيفة ومحمد التوقيت جائز كما اذا قال لامسن السما اليوم او لاحولن هذا الحجر ذهبا
اليوم فابو حنيفة ومحمد فرقا بينهما فقالا لان الله تعالى قادر على ان يقدره على مس السما او تحويل
الحجر ذهبا فقد وجد ... عليه ولكن ... العجز فحنث واما في مس الشرب فقد وجد المعقود
عليه قبلا لان الله تعالى قادر على ان يخلق فيه الما ولكن لا يكون الما الذي حلف عليه وانما
يكون غيره بخلاف ما اذا علم لانه اذا علم وقعت يمينه ما يخلق الله تعالى فيه ويتحقق العدم
فحنث ولو قال والله لاقتلن فلانا وفلان ميت فانه لا ينعقد يمينه ولا يحنث عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يحنث هذا اذا كان غير عالم بموته واما اذا كان عالما بموته فانه
يحنث بالاتفاق الا اذا وقت وقتا فلا يحنث حتى يذهب الوقت عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف التوقيت باطل واما اليمين الفور فهو ان يكون ليمينه سبب فدلالة الحال
توجب قصر يمينه على ذلك السبب نحو ان يقول للمراة وقت الخروج فقال ان خرجت
فانت طالق فقعدت ساعة ثم خرجت لا تطلق وكذلك لو اراد رجل ضرب عبده فقال
رجل اخر ان ضربته فعبدي حر او امراتي طالق فمكث ساعة ثم ضربه بعد ذلك لا يحنث
لانه يقع على فور ذلك ولم يوجد شرط حنثه في فوره فلا يحنث وقيل ان اليمين الفور
خرجه ابو حنيفة لم يسبقه احد قبله ولا ان خالفه احد بعده فصل الاصل ان من حلف
بالله او باسم من اسما الله او بصفة من صفات الله او بلفظ من تعارفه العرب يمينا ولم ترد
الشريعة بالنهي عنه يكون يمينا والحلف بالله ان يقول الله بالله والله تالله والله او قال وكبريا
الله وجلال الله وقدرة الله وعظمة الله فهذا كله يمين لان العرب تعارفته يمينا ولو قال
وسخط الله ورضا الله ورحمة الله وعصمة الله وعلم الله لا يكون يمينا لان العرب لم تعرفه
يمينا فلا يكون يمينا واذا حلف فقال حق لا رواية لهذا ولكن مشايخنا اختلفوا فيه قال
الحسن ابن ابي مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم
لفسدت السموات والارض يعني هو الله قال ابو نصر محمد بن سلام لا يكون يمينا لان الحق
يعرف به المخلوق ولا يعرف به اليمين ولا اسم الله تعالى ولو قال وحق الله ووجه الله لا يكون
يمينا فيهما جميعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما جميعا وقال محمد وحق
الله لا يكون يمينا لان حق الله على عباده طاعته ولم يرو عنه في وجه الله وروى الكرخي عن
ابي حنيفة في قوله وجه الله انه يمين وسئل محمد عمن قال وسلطان الله قال لا ادري
ما هو ابتغي لا يكون يمينا ولو حلف بالطاعات كالصلاة والصيام والزكاة والحج نحو ان
يقول والصوم والصلاة او بحد من حدود الله لا يكون يمينا وكذلك لو قال والقران
ولو قال هو يهودي او كافر ان فعل كذا او هو بري من الاسلام او بري من القران فهذا
كله يمين عندنا وقال الشافعي لا يكون يمينا وكذلك لو قال هو بري من الصوم والصلاة
يكون يمينا عندنا كانه قال هو بري من الايمان هذا اذا حلف في المستقبل ولو حلف على
الماضي نحو ان يقول هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه قد فعل لا رواية فيه وروي عن
محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر لان كلامه خرج مخرج التحقيق فكفر به وروي عن عبد الله
البلخي انه لا يكفر به وكذلك روي عن ابي يوسف لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر
وانما قصد بيمينه التاكيد بالاخبار وصدق في يمينه ولم يقصد بها الكفر واذا قال احلف

او

او احلف بالله او قال اشهد او قال اشهد بالله او قال اقسم او اقسم بالله او قال علي يمين او يمين
لله ولو قال علي نذر او نذر لله فهذا كله يمينا لان العرب تعرفته يمينا هذا عندنا وعند زفر
اذا وصل به كلمة الله يكون يمينا كقوله احلف بالله واما اذا لم يتصل به كلمة الله لا يكون
يمينا كقوله احلف وكذلك لو قال علي عهد الله او قال علي ذمة الله او قال ايم الله او قال لعمر الله
لان هذه الالفاظ تعارفته العرب يمينا قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم للاية ولو حلف بالاباء او بالابناء
لا يكون يمينا لان الشريعة نهت عن ذلك وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال
لا تحلفوا بابائكم ولا بابنائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر واليمين
التي توجب الكفارة هي اليمين بالله فاما ما كان شرطا وجزاء فلا يوجب الكفارة ولكن يوجب
موجب شرطه ثم هذا لا يخلو اما ان يكون يمينا مفردة او نذرا مفردا او حلف بالنذر وكل
وجه على ثلاثة اوجه اما ان يكون في الطاعة او في المباح او في المعصية الاصل في هذا
ان كل ما كان له اصل في الفروض لزم الناذر نذره وكل ما لم يكن له اصل في الفروض
لم يلزم الناذر نذره لا الاصل ان المتنوع في اليمين معنى غير ما يلفظ به وهي الكفارة والمتنوع
في النذر عين ما يلفظ به الاصل ان النذر لا يصح في المباح واليمين في المباح يصح
اما النذر المفرد نحو قوله لله علي الحج او الصوم يوما او قال علي صلاة ركعتين او صدقة
درهم يلزمه لان له اصل في الفروض وكذلك قال لله علي اعتكاف شهر يلزمه لان له
اصل في الفروض وهو الوقوف بعرفة ويلزمه عين ما اوجبه بلفظه وكذلك لو قال علي عتق
رقبة يلزمه لان له اصل في الفروض وكذلك لو قال لله علي ان اصوم غدا فانه يلزمه فان
لم يكن له نية او نوى النذر لا غير او نوى ان لا يكون يمينا وان نوى اليمين لا غير يكون
يمينا عند ابي يوسف ولا يكون نذرا وعند ابي حنيفة ومحمد يكونان جميعا وان نوى اليمين
ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لا غير بالاتفاق وان اراد به اليمين والنذر في قول
ابي حنيفة ومحمد يكونان جميعا وفي قول ابي يوسف يكون نذرا ولا يكون يمينا هذا الذي
ذكرنا اذا كان في الطاعة واما اذا كان في المباح نحو قوله لله علي ان ادخل المسجد او اعود
مريضا او اطلق امراتي فهو بالخيار ان شا فعل وان شا لم يفعل لانه ليس له اصل في الفروض
فلا يلزم الناذر وان كان في المعصية كقوله لله علي ان اقتل هذا او اشتم هذا او اضرب
هذا فلا يلزمه وليس له ان يفعل لان هذا النذر في المحال فلا يلزمه وقال لله علي
الحج ماشيا يلزمه ماشيا فان ركب يلزمه دم ولو قال علي ان احرم او اهدي او قال
الحج او قال اصوم او قال اعتكف فان نوى العدة كان كما نوى لان ظاهره للعدة
فان نوى الايجاب كان ايجابا لانه يصلح للايجاب لان علي كلمة الايجاب وان لم يكن له نية
فانه يكون عدة الا اذا كان معلقا بالشرط حينئذ يكون ايجابا لان الظاهر انه لا يعلق
بالشرط الا الايجاب هذا الذي ذكرنا في النذر المفرد واما اليمين المفردة فان كانت
في الطاعة كقوله والله لاصلين اليوم او لاحجن العام او لا تصدقن بدرهم اليوم
او نحوه فان فعل ذلك بر وان مضى الوقت ولم يفعل حنث وكذلك هذا في المباح ان
فعل وان لم يفعل حنث والافضل ان لا يحنث نفسه ويأتي بذلك وان كانت في المعصية
فالافضل له ان يحنث نفسه ويكفر يمينه لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه واما الحلف

وفي غير المباح

بالنذر كقوله ان شفا الله مريضي فعلي صوم سنة او الحج او ان قدم غايبي او ان فعلت
كذا في فانه يلزمه عين ما نذر ان وجد شرطه ولا يجزيه الكفارة وبه اخذ مشايخ بلخ مثل
نصير بن يحيى وشداد بن ابراهيم وعلي بن حبيب وهو قول عمر بن الخطاب وعايشة
وهو قول عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير انه لا يجزيه الكفارة
وعليه الوفا به الاصل ثم اذا حنث في يمينه ووجبت الكفارة فلا يخلوا اما ان يكون موسرا
او معسرا فان كان موسرا يخير بين اشيا ثلاثة بين الاعتاق والطعام والكسوة لان الله
تعالى خيره بينها بقوله لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولاكن يواخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة خيره
بكلمة او وقال ابراهيم النخعي كلما ذكر في القران او فصاحبه بالخيار فيه هذا اذا
كان موسرا وان كان معسرا يجزيه الصوم وحد اليسار ان يكون له فضل على كفافه
مقدار ما يكفر بيمينه هذا اذا لم يكن في ملكه غير المنصوص عليه لا يجزيه ان يصوم
وهو ان يكون في ملكه عبدا وكسوة او طعام عشرة مساكين لا يجوز ان يصوم سواء
كان عليه دين او لا دين عليه واما اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه حينئذ يعتبر
اليسار والاعسار فاذا كان موسرا واراد ان يعتق فعليه ان يعتق رقبة كاملة الرق
في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما ينتفع به من المنافع في الرقاب قايمة من غير
بدل يجوز والا فلا وقولنا انه يعتق رقبة لانه لو اعتق نصف رقبة لا يجوز اذا كان
بينه وبين اخر فعتق نصيبه لشريكه قيمة الباقي او وجبت السعاية وعلى قول ابي يوسف
ومحمد ان ضمن لشريكه جاز وان كان معسرا ووجبت السعاية لم يجز وكذلك لو كان عبد
واحد فاعتق نصفه ثم اعتق الباقي وعندهما عتق الكل بعتق البعض وجاز عند ابي
حنيفة القياس ان لا يجوز وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز العبد الكافر والمسلم
فيه سوا لانه استحق اسم الرقبة فيدخل تحت الاية وعند الشافعي لا يجوز الكافر
وكذلك دفع الطعام الى المستامن جايز عندنا وعند الشافعي لا يجوز والى الحربي لا يجوز
بالاجماع ودفع صدقة الفطر الى الذمي جايز عندنا وعند الشافعي لا يجوز والى الحربي بالاجماع
ودفع زكاة المفروضة لا يجوز بالاجماع وروي عن ابي يوسف انه قال صدقة الفطر
واجبة لا يجوز دفعها الى الذمي وكذلك الكفارة لا يجوز الدفع اليهم في قول ابي
يوسف واما قولنا كاملة الرق فانه لو اعتق المدبر او ام الولد او المكاتب الذي
ادى بعضه عن الكفارة لا يجوز ولو اعتق المكاتب الذي لم يود شيا عن الكفارة
القياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي وفي الاستحسان يجوز وهو قول اصحابنا
وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال يجوز وان ادى بعض بدل الكتابة
واما قولنا في ملكه فانه لو اعتق عبدا بينه وبين شريكه لا يجوز على ما ذكرنا وجنس
ما ينتفع به من المنافع في الرق قايمة وهو انه اذا اعتق عبدا مفقوة العينين
او مقطوع اليدين او مقطوعة الرجلين او الرجل واليد من جانب واحد واما اذا كان
صغيرا او مقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين او اليد او الرجل من خلاف او مفقوء
احدى العينين يجوز وتجوز الاصم والخصي ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير ولا
تجوز الاخرس ولا المجنون المغلوب واذا اعتق الولد في البطن عن الكفارة لا يجوز وان ولدت

لاقل

لاقل من ستة اشهر واما قولنا مقرونا بنية الكفارة لانه لو اعتق ثم نوى السابق ولم
تقارن اللفظ النية لا يجوز ولو كان حلف فقال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة
يميني فاذا اشتراه عتق عن الكفارة لوجود النية مقارنا للفظ ولو كان عليه كفارتان
فاعتق رقبة بنية الكفارة لا غير القياس ان لا يجوز وهو قول زفر وفي الاستحسان
يجوز وله ان يصرفها الى احداهما هذا اذا كانت الكفارتان من جنس واحد واما اذا
كانت من جنسين مختلفين فانه لا يجوز بالاجماع كما اذا كان احدهما كفارة يمين
والاخرى كفارة القتل او الظهار او الصوم هذا اذا اعتق ولم يعين واما اذا
عين ونوى الاعتاق عن احداهما جاز في الحالين جميعا ولو قال انت حر يعني عن
الكفارتين جميعا لا يجوز لانه يحصل من كل واحد منهما نصف رقبة فلا يجوز وكذلك
لو اعتق بعد ذلك رقبة اخرى عنهما ايضا لا يجوز ولو اعتق عشرين رقبة
وهو اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين واما اذا كانت الكفارة من
جنس واحد فكذلك في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجزي عن
واحد فهذا اذا اختار العتق واما اذا اختار الكسوة فانه يكسو عشرة مساكين
كل مسكين ثوبا قميصا او ازارا او كسا او ملحفة وروي عن محمد انه قال كل ثوب
يجوز فيه الصلاة جاز عن الكفارة واما السراويل يجوز في قول محمد وروي عن ابي
يوسف انه قال لا يجوز واما العمامة فقد روي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
انه قال لو اعطى كل مسكين ملحفة او قميصا او ازارا او سراويلا او عمامة سابغة
اجزاه وروي عن ابي يوسف انه قال السراويل والعمامة لا يجوز وهكذا روي
عن محمد في رواية الكرخي عنه هذا كله اذا كسا رجلا واما اذا كسا امراة يزيد
فيها الخمار لان راسها عورة واما اذا اختار الاطعام فانه يطعم عشرة مساكين كل
مسكين نصف صاع من حنطة او دقيقها او سويقها ومن التمر والشعير صاعا ومن الزبيب
نصف صاع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد صاعا وفي رواية الحسن عن
ابي حنيفة صاع وما سوى ذلك هذه الاشيا يجوز على اعتبار القيمة ولو دفع
خمسة اصوع مسكينا واحدا في يوم واحد لا يجوز الا عن واحد وان فرق في الايام
على مسكين واحد كل يوم نصف صاع من حنطة عندنا وعند الشافعي لا يجوز
ما لم يدفع الى عشرة مساكين ولو كانت عليه كفارتان فاعطى عشرة اصوع الى
عشرة مساكين في يوم واحد ان كانت الكفارتان من جنس واحد لا يجوز الا عن
واحد وله ان يصرفها الى احداهما سوا جمع في الادا او فرق في اليوم الثاني في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز عنهما جميعا وهو قول ابي يوسف في رواية
الامالي وقال زفر لا يجوز عنهما جميعا ولو كانت الكفارتان من جنسين مختلفين
كما اذا كان احدهما كفارة الظهار والاخرى كفارة القتل واطعم ستين مسكينا كل مسكين
صاعا من حنطة عنهما جميعا اجزاه في قولهم جميعا هذا كله اذا اطعم طعام التمليك
ولو اطعم طعام التمليك ولو اطعم طعام الاباحة يجوز عندنا وعند الشافعي لا يجوز طعام
الاباحة وهو ان يطعم عشرة مساكين طعاما مشبعا غدا او عشا او عشا وغدا او غدا
او غدا وعشا وعشا او سحورا يحتاج فيه الى الاكلتين وان كان فيهم صبي لا يجوز الا اذا

كان يستوفي من الطعام مثل ما يستوفي الكبير ولو غدا عشرة واطعم عشاً عشرة اخرى
لا يجوز وانما يجوز اذا عشا الاولين عند الطحاوي وكذلك لو اعطى عشرة مساكين مدا ثم اعطى عشرة
اخرى مدا لا يجوز الا اذا وجد الاولين فاعطاهم مدا اخر حينئذ يجوز ولو اطعم خمسة وكسا
خمسة فعلى التمليك ينوب عن الاخر على سبيل القيمة فان كان قيمة الكسوة اكثر صار كانه
اطعم عشرة وان كان قيمة الطعام اكثر صار كانه كسا عشرة وان كانت قيمتهما سوا يجوز
ويكون احدهما منصوص عليه والاخر على سبيل القيمة هذا كله اذا كان الطعام
طعام تمليك فان كان الطعام طعام الاباحة فان قيمة الكسوة اكثر او كانتا سوا صار كانه
اطعم عشرة طعام الاباحة وان كان قيمة طعام الاباحة اكثر لا يجوز لان الاباحة اتلاف
فلا يجوز ان يكون عن الاخر ولو انه قال لرجل اطعم عشرة مساكين عن كفارة يميني
او قال اكسو عشرة مساكين عن كفارة يميني ففعل جاز عن الكفارة ولا يرجع اذا لم
يشترط الرجوع وكذلك لو قال ضح عني شاة ففعل لا يرجع الا اذا شرط الرجوع وكذلك
لو قال عوض فلانا عني لموهبته ففعل جاز ولا يرجع ومثله لو قال اقض عني ديني
ففعل يرجع سوا اشترط الرجوع او لم يشترط ولو قال اعتق عبدك عني عن كفارة
يميني ففعل جاز عن الكفارة ولا يرجع اذا لم يشترط الرجوع وكذلك لو قال ضح بالف
درهم او قال على الف درهم ففعل جاز العتق عن الامر وعليه الالف استحسانا وفي
القياس لا يجوز وهو قول زفر ولو قال اعتق بعد اعطي ولم يذكر البدل عند
ابي حنيفة ومحمد يكون للمامور وعند ابي يوسف يجوز عن الامر هذا الذي ذكرنا
كله في الرجال الموسرين الاحرار واما في النسا كذلك الا اذا كانت معسرة فلزوجها
ان يمنعها عن الصوم لان الاصل ان كل صوم وجب على المراة بايجابها فلزوجها
ان يمنعها عن ذلك ولذلك العبد لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز عن الاعتاق والا
طعام والكسوة لانه لا يملك وان ملكه وكذلك لو فعل المولى ذلك عنه لا يجوز وان
ملكه لا يملك وللمولى ان يمنعه عن الصوم كالمراة سوا اذا كان الظهار العبد من امراته فليس
للمولى ان يمنعه لانه تعلق به حق المراة لانه لا يصل الى جماعها الا بالكفارة هذا كله اذا
كان موسرا واما اذا كان معسرا يجزيه الصوم ثلاثة ايام متتابعات عندنا وعند
الشافعي ان شا تابع وان شا فرق وان افطر فيها يجب الاستقبال عندنا ولذلك
اذا حاضت في الثلاثة الايام يجب الاستقبال بخلاف كفارة رمضان انها اذا حاضت
في الشهرين لا يجب الاستقبال لانها لا تجد شهرين لا حيض فيهما واما هنا تجد ثلاثة
ايام لا حيض فيها ولذلك لو كان في تلك الثلاثة الايام يوم الفطر او الاضحى او يوم
النحر يجب الاستقبال ولو كان معسرا فدخل في الصوم ثم ايسر فالافضل ان يتم صومه
ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليه القضا عندنا وعند زفر يجب القضا ثم المعتبر عندنا
وقت الادا لا وقت الوجوب حتى انه لو كان وقت الوجوب معسرا ثم ايسر جاز له الصوم
عندنا وعند الشافعي لا يجوز فالمعتبر وقت الادا لا وقت الوجوب الا ترى انه لو فاتته
الصلاة في حالة الصحة ثم قضاها في حالة المرض بالايما جاز ولذلك لو فاتته الصلاة
في حالة وجود الما فقضاها في حال عدم الما بالتيمم جاز لان التيمم بدل عن الما ثم وقت
وجوب الكفارة هو الحنث فان كفر بالمال قبل الحنث لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز

وان

وان كفر بالصوم قبل الحنث لا يجوز بالاجماع ولا يجوز صرف الكفارة الى الكفن وبنا
المسجد والرباط ونحوه لان التمليك شرط وليس في هذه الاشيا تمليك ولا يجوز دفعها
الى من لا يجوز دفع الزكاة اليه كالوالدين والمولودين والعبد والامة والمدبر والمدبرة
والمكاتب والمكاتبة والمستسعي والمستسعاة عند ابي حنيفة ودفع الزوج الى الزوجة
لا يجوز بالاجماع ودفع الزوجة الى زوجها لا يجوز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
يجوز ولو ان المحرم اذا جرح الصيد قبل الموت اذا اراد ان يكفر يجوز وكذلك اذا
ضرب الرجل رجلا بالسكين خطا فكفر قبل ان يموت ثم مات جاز بالاجماع الاصل
الاماكن على ضربين منها ما يصح الدخول فيه بغير احرام ومنها لا يصح الدخول فيه الا بالاحرام
ثم الذي لا يصح الدخول فيه بغير احرام والحرم الالفاظ التي يلزم الرجل على نفسه
المشي والخروج والسعي والذهاب والركوب والاتيان فان اوجب بهذه الالفاظ الى
الموضع الذي يصح دخوله فيه بغير احرام لا يلزمه شي وان اوجب الى المكان الذي
لا يصح الدخول فيه بغير احرام ان اوجب بغير لفظة المشي لا يلزمه شي وان اوجب
بلفظة المشي فالى ثلاثة مواضع يلزمه بالاجماع وهو ان يقول لله على المشي الى مكة
او الى الكعبة او الى بيت الله فهنا يلزمه اما حجة واما عمرة والقياس ان لا يلزمه
شي كما في ساير الالفاظ الا انه يلزمه استحسانا لان هذا اللفظ يستعمله الناس في ايجاب
الحج عليهم انفسهم وهذا كما يقولون لله على ان اضرب بهذا الثوب على الحطيم يلزمهم
الصدقة كانه قال لله على ان اهدي هذا الثوب واما اذا قال لله على المشي الى الحرم او الى
مسجد الحرام لا يلزمه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يلزمه اما حجة واما عمرة فصل
ولو قال جميع مالي صدقة في المساكين او قال جميع ما املك صدقة في المساكين فانه يقع
على مال الزكاة فيهما سوا كان مال التجارة او السايمة او الذهب والفضة وروي عن
ابي حنيفة انه قال يدخل ارض العشر في يمينه لانها من مال الزكاة وما سوى مال
الزكاة لا يدخل تحت يمينه وقال زفر يدخل فيه جميع ماله فيؤمر بان يتصدق بجميع
ماله ويدفع قدر قوته فان استفاد اخر تصدق بمثله في الملك والمال جميعا وابو يوسف
فرق بين الملك والمال وقال في المال كما قال ابو حنيفة وفي الملك كما قال زفر هذا
اذا لم يكن معلقا بالشرط واما اذا كان معلقا بالشرط نحو قوله مالي صدقة في المساكين
ان فعلت كذا فهو يدخل تحت يمينه على الاختلاف الذي ذكرنا بالمال القايم وقت اليمين
والحادث بعد ذلك هذا في لفظة الصدقة واما في لفظة الهدي نحو ان يقول لله على
ان اهدي جميع مالي ان فعلت كذا او قال جميع ما يملكني يدخل فيه جميع ما يملك وقت
الحلف بالاجماع فيجب ان يهدي بذلك كله الا قدر قوته فان استفاد اخر اهدى مثله
فصل في الايمان كلها بالطلاق والعتاق وغيرها اذا لحق بها الاستثنا تبطل يمينه سوا
كان الاستثنا متقدما على الكلام او متاخرا بعد ان يكون موصولا بكلامه وان كان
مفصولا لا يصح الاستثنا عندنا وعند ابن عباس ان كان متاخرا يصح وان كان بعد سنة
والاستثنا قوله ان شا الله او الا ان يبدو لي غير هذا او يقول الا ان ارى غير هذا او يقول
الا ان احب غير هذا او قال سوى هذا او نحوه قال ومن حلف ان لا يفعل شيا ففعل بعضه
لم يحنث حتى يفعله كله الاصل في هذا ان اليمين اذا كانت معلقة بالشرط فانه لا يحنث

الايمان بالطلاق والعتاق وغيرها

الغير وقت الاداء لا الوجوب

الا بكمال الشرط واذا حلف لا يدخل دارين فدخل احداهما لا يحنث لانه لم يوجد كمال شرطه
قال اذا حلف ان لا يسكن دارا بعينها فخرج ببدنه وترك فيها متاعه واهله كان حانثا الاصل
ان كل فعل يمتد ويدوم ويصح له ضرب المدة فللدوام عليه حكم التجديد والاستيناف وكل
فعل لا يمتد ولا يصح له ضرب المدة فليس للدوام عليه حكم التجديد والاستيناف فالذي يصح
له ضرب المدة كالسكنى اذا حلف ان لا يسكن هذه الدار فسكنها ساعة بعد اليمين حنث وان
اخذ بالنقلة من ساعته فكان في عمل النقل القياس ان يحنث وهو قول زفر وفي الاستحسان
لا يحنث وان اتى عليه ايام ولو نقل البعض وخلف البعض يحنث عند ابي حنيفة ومحمد
وان كان المتروك قليلا وقال ابو يوسف ينظر ان كان الذي ترك يصلح للسكنى به
حنث وان كان شيئا قليلا من حشو لا يصلح للسكنى لا يحنث ولو خرج بنفسه وترك
المتاع حنث الا اذا اراد النقل فمنعه عن النقل اهله او السلطان فخرج بنفسه لا يحنث
ولو قال لا اسكن هذه البلدة فخرج بنفسه وترك المتاع لا يحنث لانه يراد به سكنى نفسه
لا سكنى المال الا ترى انه اذا خرج من البلدة لا يسمى بنفسه ساكنا فيها وان كان ماله فيها
بخلاف ما اذا كان في الدار فانه يسمى ساكنا في داره بمتاعه الا ترى انه يقال له اين
انت تسكن فيقول اسكن في موضع كذا والشخص معك واذا خرج من البلد لا يقول
اسكن في بلد كذا وكذلك هذا في الركوب واللبس اذا حلف ان لا يركب هذه الدابة
وهو راكبها فنزل من ساعته على الاختلاف وكذلك لو حلف ان لا يلبس الثوب هذا
وهو لابسه فنزع من ساعته على الاختلاف الذي بيننا وبين زفر واما اذا لم ينزل
ولم ينزع من ساعته حنث بالاجماع ومثل هذا لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو داخلها
لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل لانه لا يصح له ضرب المدة فالبقاء عليه لا يكون كتجديده وكذلك
لو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث وهو حتى يدخل ثم يخرج لان الخروج
هو الانتقال من الداخل الى الخارج والدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل
ولم يوجد قال ومن حلف ان لا يلبس ثوبا بعينه فاتزر به حنث الاصل في
هذا ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب شرط فاذا عرفنا هذا فنقول اذا حلف
ان لا يلبس قميصا فاتزر به حنث اذا كان القميص بعينه اشار الى القميص معين
ولبس المعتاد صفة والصفة في الحاضر لغو الا اذا فتقه وخاطه فلبسه فحينئذ لا يحنث
وان كان القميص بغير عينه فاتزر او تعمم لا يحنث لان الصفة في الغائب شرط وهو لبس
المعتاد وقد عدم قال ومن حلف ان لا يطلق امراته او لا يعتق عبده فامر غيره بفعل
حنث هذا على وجهين اما ان يكون عقدا يرجع حقوقه الى العاقد لا الى المالك او يكون
او يكون عقدا يرجع حقوقه الى المالك لا الى العاقد اما العقد الذي يرجع حقوقه
الى العاقد لا الى المالك كالبيع والشرا والاجارة والصلح على المال والقسمة ونحوها
اذا حلف ان لا يفعلها فامر غيره ففعل لا يحنث الا اذا كان الحالف ممن لا يلي الامور بنفسه
كالامرا والولاة فحينئذ يحنث واما اذا كان عقدا يرجع حقوقه الى المالك دون
العاقد كالطلاق والعتاق والخلع والكتابة ونحوها اذا حلف لا يفعل هذه الاشيا ففعل
غيره بامره حنث في الاحوال كلها وكذلك النفقة والضرب والبنا ونحوه وان قال عنيت
ان الي بنفسي دون غيري فانه ينظر ان كان ذلك الفعل لا يصح الا بامره كالبيع والشرا

الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب شرط

تمن

من لا يتولى ذلك بنفسه وكالطلاق والعتاق فانه لا يصدق لانه لما امره صار كانه فعل
بنفسه وان كان الفعل مما يصح من غيره بغير امره كالذبح بامره يصدق استحسانا كا
لضربة والنفقة وقضا الديون والبنا وذبح الشاة ونحوها الاصل في هذه المسايل التي ذكرنا
ان قال متى نوى تخصيص المقتضى لا يدين في القضا ولا فيما بينه وبين الله ومتى ذكر
الفعل والمفعول ثم ادعى تخصيص لفظه العام بنيته ولم يعرف خصوصه يدين فيما بينه
وبين الله دون القضا والاصل انه متى نوى ظاهر لفظه يصدق فيما بينه وبين الله
وفي القضا ومتى نوى ما يحتمل لفظه يصدق فيما بينه وبين الله دون القضا وبيان
هذا اذا حلف لا ياكل او لا يشرب ولا يلبس فاكل شيئا او شرب شرابا او لبس ثوبا حنث
ولو قال عنيت به طعاما دون طعام او شرابا دون شراب او ثوبا دون ثوب لا يصدق
في القضا ولا فيما بينه وبين الله لانه ذكر الفعل واشتغل النية في المفعول وليس المفعول
في لفظه ظاهرا فلا يصدق او نقول الاكل يقتضي الماكول فقد نوى تخصيص المقتضى فلا
يصح وكذلك لو قال والله لا اغتسل ثم اغتسل حنث فان قال عنيت الغسل من جنابة
لا يصدق لهذا المعنى ولو حلف لا ياكل طعاما ولا يلبس ثوبا ولا يشرب شرابا ولا
يغتسل غسلا ثم قال عنيت هذا دون هذا يصدق لانه تخصيص المسمى فيصدق فيما
بينه وبين الله ولا يصدق في القضا لانه ادعى ما يحتمل لفظه وكذلك لو قال لا اكلت
فهذا او قوله لا اكل سواء لان كله لا يدخل في المستقبل دون الماضي قال ومن حلف
لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او دخل المسجد او البيعة او الظلة او الدهليز لا يحنث
لان هذه الاشيا لا تسمى بيتا على الاطلاق فان دخل صفة حنث وهذا اذا كان في بلادهم
لان الصفاف ثم ابواب كابواب البيت واما في بلادنا لا يحنث لان صفافنا غير مبوبة وكان
خلف بن ايوب يقول كانت هذه المسيلة مشكلة علي فلما دخلت الكوفة حين ذهبت
الى الحج فرايت صفافهم مبوبة فزال الاشكال الاصل ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغايب
شرط والاسم شرط فيهما جميعا فاذا عرفنا هذا فنقول اذا حلف لا يدخل هذه
الدار واشار اليها فدخلها بعدما هدمت وصارت صحرا حنث لان الدار للساحة
والبنا وصف فيها والصفة في الحاضر لغو ولو جعلها مسجدا او حماما او بستانا لم يحنث لان
الاسم قد زال ولو بنى بها دارا اخرى بعد ما جعلها حماما او بستانا فدخلها لم يحنث لانه
غير الاول ولو بنى بها دارا اخرى بعدما صارت صحرا فدخلها يحنث لان
الاسم باق ولو حلف لا يدخل دارا فدخل بعد ما صارت صحرا لم يحنث لان الصفة في
الغايب شرط الا اذا كان حيطانها قايمة فحينئذ يحنث وكذلك هذا في البيت واذا
حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سقفه حنث لان الصفة في الحاضر
لغو لان السقف وصف ولو زال حيطانه لم يحنث لان زال الاسم بخلاف الدار لان
هناك الاسم لم يزل كما قال القايل الدار دار وان زالت حوايطها والبيت ليس
ببيت بعد تهدم ثم ولو قال لا ادخل بيتا فدخل بيتا بعد ما انهدم سقفه لم يحنث لان
الصفة في الغايب شرط والبنا صفة فيه قال ومن حلف لا يكلم رجلا زمانا او حينا
او قال الحين او الزمان فان نوى شيئا فهو على ما نوى فان لم يكن له نية يقع على ستة
اشهر يعني عبد الله بن عباس ولو قال لا اكلم فلانا الاحايين او الازمنة يقع على عشر

المسمي

يموت سنة اشهر وان حلف لا يكلمه ملة ن دهرا كذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر يعني اذا ذكره علي سبيل التنكير واما اذا قال
الدهر يقع علي جميع عمره هكذي ذكر في الجامع ولم يذكر الاختلاف فيه وقيل ان ذلك
علي قياس قولهما واما علي قياس قول ابي حنيفة الدهر المرود هو اسوا لا يعرف تفسيره
وروي عن ابي يوسف انه قال الدهر يقع علي ستة اشهر وفي ظاهر الرواية يقع
علي جميع العمر ولو حلف لا يكلمه دهورا يقع علي ثلاث مرات ستة اشهر عند ابي
يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة علي ثلاثة من الذي لا يدري ولو حلف لا يكلمه العمر يقع
علي جميع عمره عند عدم النية ولو قال عمرا فعلي قول ابي يوسف روايتان في رواية
يقع علي يوم وفي رواية يقع علي ستة اشهر وهو الاظهر ولو حلف لا يكلمه حقبا يقع
علي ثمانين سنة ولو حلف لا يكلمه الي بعيد يقع علي شهر فصاعدا ولو حلف لا يكلمه الي
قريب يقع علي اقل من الشهر ولو حلف لا يكلمه مليا يقع علي شهر كالبعيد سوا الان
يعني غيره ولو حلف لا يكلمه شهورا يقع علي ثلاثين يوما ولو حلف لا يكلمه الشهر يقع
علي بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه يوما يقع علي طلوع الفجر الي غروب الشمس اذا
حلف قبل طلوع الفجر وان كان بعد طلوع الفجر يقع علي يوم كامل الي الوقت الذي
حلف من الغد ولو حلف لا يكلمه اليوم يقع علي بقية اليوم ولو حلف لا يكلمه ايوما
يدخل فيه الليل سوا كان بعد الطلوع او قبل الطلوع فما عرفت الجواب في اليوم
فكذلك الجواب في الليل ولو حلف لا يكلمه شهورا يقع علي ثلاثة اشهر ولو حلف
لا يكلمه الشهور يقع علي عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقع
علي اثني عشر شهرا ولو حلف لا يكلمه السنة يقع علي بقية السنة ولو قال السنين
يقع علي عشر سنين عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقع علي جميع عمره ولو
قال سنين يقع علي ثلاثة احوال بالاجماع ولو حلف لا يكلمه اياما يقع علي ثلاثة ايام
في رواية الجامع وذكره علي الاتفاق وذكر في الايمان علي قول ابي حنيفة يقع علي
عشرة ايام وعند ابي يوسف ومحمد يقع علي ثلاثة ايام ولو قال اياما كثيرة او قال
الايام يقع علي عشرة ايام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقع علي سبعة
ايام ولو قال لا يكلمه جمعا يقع علي ثلاثة جمع ولو قال الجمع يقع علي عشرة جمع عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقع علي جميع العمر قال رجل حلف لا يكلم الناس
يقع علي واحد منهم وكذلك اذا قال لا اشتري العبيد يقع علي واحد منهم وكذلك
اذا قال لا اتزوج النسا يقع علي واحدة لان الالف واللام تدخلان في الكلام للجنس
او للمعهود ولا معهود ههنا فيقع علي اقل الجنس وهو الواحد ولو قال لا اكلم اناسا
او قال لا اتزوج نسا او قال لا اشتري عبيدا يقع علي ثلاثة من ذلك لان هذا
اللفظ هو الجمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة ولو حلف لا ياتدم بادام فالادام ما يصطبغ
الخبز كالرب والخل ونحوهما وكل ما لا يوكل بغير الخبز ويوكل بالخبز في الغالب كالجبن
والسمن واللحم فهو ليس بادام عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو ادام
والملح ادام بالاجماع والبقل والفاكهة ليس بادام بالاجماع وذكر في الجامع الكبير
مسيلة علي مثل هذا اذا حلف لا ياكل اليوم شيا الا رغيفا واكل مع الرغيف خبيصا

ادما

اوالحما لا يحنث عند ابي يوسف وجعله تبعا للخبز وعند محمد يحنث ولم يجعله تبعا ومن حلف
لا يتكلم فقرا القران ان قرا في الصلاة لم يحنث وان قرا في غيرها يحنث وهذا في عرفهم
اما عندنا لا يحنث سوا قرا في الصلاة او خارج الصلاة لانه لا يسمي متكلما قال ولو
حلف ان لا يضرب فلانا فضربه بعد ما مات لا يحنث والاصل في هذا ان كل فعل اذا
كان يلذ ويولم او يسر ويغم يقع في حال الحياة دون الممات كالدخول عليه والضرب
والشتم والكسوة بالاجماع قال الفقيه ابو الليث في الكسوة اذا كان يمينه بالفارسية
الميت يحنث واربعة اشيا يقع علي حالة الحياة والممات جميعا الغسل والمس
والحمل والوضو اذا حلف ان لا يوضي فلانا فوضاه بعد الموت يحنث ولو حلف ان
لا يخرج في مكة ثم خرج من بيته يريد مكة حنث ولو قال الي مكة فخرج منها
لا يحنث ولو قال لا اذهب الي مكة لا رواية لهذا قال بعضهم هذا والخروج سوا
وبعضهم قال هذا والاتيان سوا ولو حلف لا يخرج بعد من الدار فخرج راكبا حنث
وكذلك لو اخرجه رجل بامراة حنث وكذلك لو كان واقفا علي الباب فضربه رجل بيده
واخرجه حنث وان حمله بغير امره ولم يكن قادرا علي المنع لا يحنث وان كان قادرا علي المنع
فلم يمنع اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا كان طايعا وقال بعضهم لا يحنث لانه
لم يوجد منه فعل ينسب اليه وبهذا كان يقول الفقيه ابو جعفر رحمه الله وروي عن
ابي يوسف في الامالي وكذلك هذه في الفصول كلها اذا كانت يمينه علي الدخول ولو
حلف ان لا يخرج فاخرج احدي رجليه لا يحنث وقال بعضهم اذا كانت الدار في الاسفل
والخارج اعلي حنث ولو حلف ان لا يدخل الدار فصعد علي السطح حنث ولو دخل دهليز
الباب لم يحنث لانه لو رد الباب يبقي خارجا الا اذا كان الدهليز داخل الباب حينيذ
يحنث قال واذا حلف ان لا يصوم فاصبح صايما حنث ولو قال لا اصوم صوما فما لم يصم
يوما كاملا لا يحنث ولو قال لا اصلي فصلي دون ركعة لا يحنث ولو صلي ركعة حنث ولو قال
لا يصلي صلاة فما لم يصلي ركعتين لا يحنث قال ولو حلف ان ياتي فلانا اليوم ان استطاع
فان اراد به الاستطاعة من جهة القضا والقدر فهو علي ما نوي وان نوي بها القدرة
والعافية عن المرض والبلا كان كذلك وان لم يكن له نية يقع علي الاستطاعة من
جهة القدرة لان الظاهر انه لا يراد بها الاستطاعة من جهة القضا والقدرة حين
لو مضي اليوم ولم ياتيه حنث اذا لم يمنعه مرض او بلا او سلطان او غير هما من الموانع
قال ولو ان امراة حلفت ان لا تلبس حليا فلبست خاتما من فضة لم تحنث وكذلك اذا
حلف الرجل علي هذا لان خاتم الفضة ليس من الحلي الا تري ان الرجال يلبسونه
ولا يجوز للرجل لبس الحلي وان لبس خاتما من ذهب حنث وان لبست السوار او الخلخال
والقلادة والقرط والقلب حنث ولو لبست اللولو الخالص لم يحنث في قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يحنث ولو كان مع اللولو اخلاط من ذهب او فضة حنث بالاجماع
قال ومن حلف ان لا يتغدي فانه يقع علي الغدا معروف ان كان الرجل كوفيا يقع
علي خبز الحنطة والشعير ولا يقع علي اللبن والسويق وان كان بدويا يقع علي اللبن والسويق
وان كان حجازيا يقع علي السويق واما في بلادنا يقع علي خبز الحنطة ووقت الغدا من
طلوع الفجر الي وقت الزوال ووقت العشا من وقت الزوال الي ان يمضي اكثر الليل

اذا كانت الدار اعلي من الخارج اسفل
لا يحنث ولكن ...
...

وقت السحور انا يعني اكثر من الليل الي طلوع الفجر وهذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت
العشا بعد صلاة العصر قال واذا حلف ان لا يضرب امراته فمد شعرها او عضها او
خنقها حنث لان هذا اشد لان الضرب للايلام والايلام في هذا اكثر قال الفقيه ابو
الليث هذا اذا كانت يمينه بالعربية وان كانت بالفارسية لا يحنث قال ومن حلف
ان لا يهب لرجل شيا او لا يتصدق فوهب له شيا او تصدق عليه فلم يقبل ذلك
حنث وكذلك لو حلف ان لا ينحل او لا يعير فقال نحلت او اعرت فلم الاخر او لم يقبل
لان ايجاب الملك هاهنا من جانب لا من جانبين وقبله لو في البيع والاجارة والكفالة
لا يحنث حتي يقبل الاخر وفي القرض علي قول ابي حنيفة روايتان في رواية جعله
كالبيع وفي رواية جعله كالهبة قال ومن حلف ان لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا حنث
وكذلك الراس وكذلك اذا اكل لحم انسان او ما لا يوكل لحمه حنث ولو اكل سمكا لم يحنث
وروي عن ابي يوسف انه قال يحنث واستدل بقوله لتاكلوا منه لحما طريا الله سماه
لحما فانه يقع علي اللحم الذي يجوز شراوه قال ولو حلف ان لا يشتري راسا عند ابي
حنيفة يقع علي راس الغنم والبقر وعند ابي يوسف ومحمد يقع علي راس الغنم لا غير ولا يقع
يقع علي راس الابل بالاجماع وفي الاكل يقع علي الكل اذا اكل ما يسمي راسا قال
ومن حلف ان لا يشتري شحما يقع علي شحم البطن ولا يقع علي شحم الظهر عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يقع عليهما جميعا ان اراد به شحم الكلية فقول ابي يوسف ومحمد اظهر
وان كان اراد به شحم اللحم فقول ابي حنيفة اظهر والاصل في هذا ان كل ما كانت
له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل تناول اليمين حقيقته دون المجاز عند ابي حنيفة
وعندهما تناولهما جميعا وكل ما كانت حقيقته مستعملة وليس له مجاز تناول الحقيقة
دون المجاز بالاجماع بيانه اذا قال والله لا اكل هذا الدقيق فاكله كذلك لا يحنث
لانه ليست له حقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل فوقعت يمينه عليه وهو الخبز وكذلك
لو حلف لا يلبس هذا القطن فحشاه ثوبه لا يحنث ويقع ذلك علي المنسوج منه لا علي
عينه والذي له حقيقة مستعملة وليس له مجاز مستعمل كثير واما الذي له حقيقة
ومجاز مستعمل كما لو حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكل من خبزها لا يحنث عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يحنث فان قضمها قضما حنث لانه يمكنه اكل عينها وهو ان يقلي فيوكل
فيقع يمينه عليه خاصة عند ابي حنيفة فلم يقضمها كلها لا يحنث الا اذا كان شيا لا يمكنه
الاستغراق كما الحوض والبحر فيقع علي الاستغراق فاذا شرب بعضه يحنث الا اذا
قال من هذه الحنطة يقع علي اكل بعضها قليلا او كثيرا وكذلك لو حلف لا يشرب من
الفرات فكرع منه يحنث بالاجماع وان اغترف غرفة لا يحنث عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف ومحمد يحنث وان شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث بالاجماع ولو حلف
لا يشرب ما الفرات فاي ذلك فعل حنث بالاجماع الا اذا شرب من النيل لا يحنث
ولو حلف لا يشرب ما فراتا فاي ما عذب شربه حنث في يمينه ولو حلف لا يشرب
من هذا الحب فان كان مملوا او الفرات سوا يقع الكرع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد يقع علي الكرع والاغتراف جميعا وان كان غير مملو يقع علي الاغتراف بالاجماع
ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصبه في كوز اخر فشربه لا يحنث الا اذا حلف لا

لا يشرب

لا يشرب من الماء الذي في هذا الكوز حينئذ يحنث ولو حلف ان لا يشرب من هذه البير يقع
علي الا‍‍ بالاجماع ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة او من هذه الشجرة فانه يقع علي الخارج
منه فان اكل من عينه او ثمره او رطبه او دبسها يحنث الا اذا اختلط بشي اخر منه حيث
يزول الاسم لا يحنث كالناطف والفالوذج وغيرهما ولو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد
ما صار تمرا لا يحنث لانه زال الاسم والاسم شرط في اليمين ولو حلف لا ياكل هذا البسر
فاكله بعد ما صار رطبا لا يحنث لهذا المعنى ولو اكل مذنبا في قول ابي حنيفة ومحمد يحنث
وقال ابو يوسف العبرة للغلبة ان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة
لغير المحلوف عليه لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا يحنث عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يحنث الا اذا كانت الغلبة للرطب ولو حلف لا يشتري
بسرا او رطبا فاشتري مذنبا فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث والا فلا يحنث بالاجماع
ابو حنيفة ومحمد فرقا بين الاكل والشرا وابو يوسف سوا ولو حلف لا يكلم هذا الشاب
فتكلم بعد ما صار شيخا حنث ولو حلف ان لا ياكل هذه الحدجة فاكله بعد ما صارت بطيخا لا
رواية لهذا قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل هذا الحمل
فاكل بعد ما صار كبشا بعضهم قال يحنث وبعضهم قال لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذا
اللبن فصنع منه شيرازا او جبنا لا يحنث لزوال الاسم قال ومن حلف يتصدق ماله
او يعتق مماليكه ان لا يفعل شيا اذا قال الرجل كل مملوك لي او قال كل مملوك املكه فهو
حر فيقع علي مماليكه الموجودين وقت اليمين دون المستحدث منهم بعد ذلك وان قال
عنيت المستحدث يعتقون جميعا المستحدث لنيته والموجود لظاهر لفظه ويدخل
فيها المدبرون وامهات الاولاد فان قال عنيت غير المدبرين يصدق فيما بينه وبين الله
ولا يعتق المدبرون وفي القضا لا يصدق وان قال لم اعن المدبرين يعتقون في القضا
فيما بينه وبين الله والقضا كانه قال لم يخطر ببالي شي فتناول المدبرون وغيرهم من المماليك
ولا يدخل فيها المكاتبون الا بالنية ولا يدخل الاشقاص من العبيد بينه وبين اخر قال
الطحاوي يدخلون هذا اذا كان غير معلق بالشرط ولو علق بالشرط فقال كل مملوك
املكه فهو حر ان فعلت كذا يقع علي الموجودين ولكن يعتقون بوجود الشرط ولا يقع
علي المستحدث بعد اليمين قبل وجود الشرط الا اذا قال كل مملوك املكه ان دخلت
هذه الدار فهو حر يومئذ حينئذ يقع علي الموجودين وقت الشرط اذا قدم الشرط فقال
ان دخلت الدار فكل مملوك املكه يومئذ فهو حر فانما يعتق ما في ملكه يوم يدخل الدار
وسوا دخلها ليلا او نهارا ولا يعتق ما يفيد بعد الدخول هذا اذا لم يوقت واما اذا وقت
فقال كل مملوك املكه الي ثلاثين سنة فهو حر او قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو
حر فانه يقع علي المستحدث بعد اليمين علي دون الموجودين فان قال عنيت الموجودين يعتقون
جميعا الموجودين لنيته والمستحدث لظاهر لفظه وكذلك لو قال كل مملوك
اشتريه فهو حر يقع علي المستحدثين دون الموجودين فلو قال كل مملوك املكه اليوم
فهو حر فانه يقع علي ما في ملكه وعلي ما استفاد في يومه ذلك فان قال عنيت احد الصنفين
دون الاخر لم يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله وكذلك كل مملوك املكه هذا
الشهر او هذه السنة فهو علي ما في ملكه وما يستفيد في الشهر والسنة ولو قال كل مملوك

استقبل

لو قال م

املكه الساعة فهو حر فهو على ما في ملكه تلك الساعة دون غيرها ولا يعتق ما يفيد في ساعته ذلك الا ان يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى ولو قال كل مملوك املكه غدا فهو حر فانا علم بان المماليك اربعة موجود وقت اليمين ومستحدث بعد اليمين الى طلوع الفجر ومستحدث بعد طلوع الفجر الى غروب الشمس ومستحدث بعد غروب الشمس فعلى قول محمد كلهم داخلون تحت اليمين من الغد وعلى قول ابي يوسف كلهم خارجون الا المستحدث بعد الطلوع الفجر الى غروب الشمس من الغد وكذلك لو قال كل مملوك املكه راس الشهر فهو حر فهذا مثل قولهم عند اعلى اختلافهم فيه وراس الشهر اول ليلة منه واول يوم منه ولو قال كل مملوك لي حر فان رقيقه يعتق بالاجماع ومدبره رقيقه قال ابو حنيفة قال ابو حنيفة لا يعتقون اذا لم يكن له نية سواء كان على العبد دين او لم يكن عليه دين وان نوى ذلك انهم يكون على عبده دين فيعتقون وان كان عليه دين يحيط لا يعتقون وقال ابو يوسف اذا لم يكن له نية فهو كما قال ابو حنيفة وان نوى ذلك يعتقون سواء كان عليه الدين او لم يكن وقال محمد يعتقون في الاحوال كلها سواء نوى او لم ينوي كان عليه دين او لم يكن وكان ابو حنيفة يقول مرة انهم يعتقون وان لم ينوهم ثم رجع عنه وهذه المسئلة نوع المسئلتين احدهما ان المولى لا يملك مكاسب العبد المديون عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يملك والثانية اذا حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث فهما اعتبر النية ومحمد اعتبر الملك قال ومن حلف ان لا يتسرى جارية فتسرى جارية اشتراها بعد اليمين لا يحنث عندنا وعند زفر يحنث وان تسرى جارية كانت في ملكه وقت اليمين حنث بالاجماع ثم التسري عبارة عن تحصينها والمنع عن الخروج مع الوطي وانتفاء الولد ليس شرط عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف انتفاء الولد شرط قال ومن حلف بنحر ولده او بنحر عبده فان اراد به تنفيل الفعل في العين لا يلزمه شي لان هذا نذر في المعصية قال النبي عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي فلا يعصيه وان لم يرد به تنفيل الفعل في العين قال ابو يوسف والشافعي لا يلزمه شي فيهما وقال محمد يلزمه شاة في الولد والعبد جميعا قال ابو حنيفة في الولد شاة وفي العبد لا يلزمه شي وكذلك ولد الابن بمنزلة الولد عند ابي حنيفة ومحمد واما في الاب والجد لا يلزمه شي بالاجماع واما في نحر نفسه لا يلزمه شي عند ابي حنيفة وعند محمد يلزمه شاة قال ومن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جماعة وهو فيهم حنث الا اذا نوى بالسلام غيره ولو كان في الصلاة فسلم وفلان في القوم فنوى كما ينوي الامام القوم فانه لا يحنث لانه لا يعتبر ذلك كلاما على الاطلاق ومن حلف لا يتكلم فقرا القران خارج الصلاة يحنث وان كان في الصلاة لا يحنث وكذلك لو سبح تسبيحة ان كان في الصلاة لا يحنث وان كان خارج الصلاة يحنث وقيل هذا اذا كان الرجل من العرب واما اذا كان اعجميا ولسانه غير لسان العرب فاذا قرا القران في الصلاة او خارج الصلاة لا يحنث قال ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فجمع مائة سوط فضربه ضربة ان وصل اليه كل سوط له بر في يمينه والا فلا والايلام فيه شرط لان العقد من الضرب الايلام قال ومن حلف من اهل الكفر ان لا يفعل شيئا ثم فعل ذلك في حالة الكفر او بعد الاسلام لا يلزمه شي الا اذا حلف بطلاق او عتاق فيلزمه ذلك ولو الا من

امرأته

امرأته صح حتى لو ترك قربانها حتى مضت اربعة اشهر طلقت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ايلاء الكافر لا يصح قال ومن حلف لا يشتري بهذه الدراهم خبزا ان اشترى واضاف العقد الى الدراهم ينظر ان كان اشترى اولا ثم سلم الدراهم لا يحنث وان سلم الدراهم اولا ثم اشترى حنث كذا ذكر الطحاوي وذكر في الجامع الكبير ما يدل على انه يحنث في الحالين جميعا ونظيره لو حلف فقال ان بعت هذا العبد بهذه الالف وهذه الالف فهما صدقة في المساكين فباعه بهما يحنث في يمينه ووجبت عليه التصدق بالالف ولا يلزمه التصدق بالدراهم فلولا ان العقد تعلق بالدراهم والا لما حنث لان المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجود الشرطين وانما لم يلزمه التصدق بالدراهم بمعنى اخر وهو ان اليمين لا ينعقد الا في الملك او مضاف الى الملك وقد وجدت الاضافة الى الملك في الالف يملك بالعقد ولم يوجد الاضافة في الدراهم الى الملك لان الدراهم لا يملك بالعقد وانما يملك بالقبض فقد اوجب التصدق بمال الغير فلا يلزمه وذكر الكرخي وقال الدراهم والدنانير لا يتعلق بهما العقد استحقاقا ولكن يتعلق بها تعلق الاثر الى ما ذكره في الجامع لو ان رجلا اغتصب من رجل الف درهم فاشترى بها عبدا واضاف العقد اليها ونقد الدراهم ثم باع العبد بالغبن لا تطيب له الزيادة فلولا ان العقد يتعلق بها تعلقا والا لطاب له الفضل كما لو اشترى اولا ثم نقد مال الغير يطيب له الفضل قال ومن حلف فقال عبده حر ان كان يملك الا مائة درهم وكان يملك دونها لم يحنث الاصل في هذا ان الاستثناء لنعرف حيث المستثنى منه والمستثنى خارج من اليمين والمستثنى منه داخل اليمين فاذا عرفنا هذا فنقول اذا حلف فقال عبده حر ان كان يملك الا مائة درهم فان ملك مائة درهم لا غير لا يعتق عبده لان المائة هو المستثناء وهو خارج عن اليمين وان ملك زيادة عن اليمين من الدراهم حنث وان لم يكن له مائة درهم وكان له دينار حنث لان الدراهم مال الزكاة فالمستثنى منه يكون مال الزكاة والدينار من مال الزكاة والدنيا من مال الزكاة فهو المسمى وكذلك لو كان عبد للتجارة وعرض للتجارة او سوايم مما يجب فيه الزكاة يحنث سواء كان نصابا او لم يكن ولو ملك عبدا للخدمة او مال ليس من جنس الزكاة كالدار والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد المسماة قال ومن حلف لا يضرب رجلا في المسجد قال الاصل في هذه المسايل ان كل فعل يتم بالفاعل دون المفعول يعتبر فيه مكان الفاعل دون المفعول وكل فعل لا يتم الا بالمفعول يعتبر فيه مكان المفعول دون الفاعل فاذا عرفنا هذا فنقول اذا حلف ان لا يشتم فلانا في المسجد فشتمه والشاتم في المسجد والمشتوم خارج منه يحنث ولو كان الشاتم خارج المسجد والمشتوم في المسجد لم يحنث لان الشتم يتم بدون المشتوم فيراعى فيه مكان الشاتم ولو حلف لا يضرب فلانا في المسجد فضربه ان كان المضروب هو المسجد حنث وان كان خارج المسجد لا يحنث لان الضرب لا يتم الا بالمضروب فيعتبر مكان المضروب وكذلك الرمي حكمه حكم الضرب في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه قال حكمه كحكم الشتم قال ومن حلف لا يكلم رجلا حتى ياذن له زيد فمات زيد قيل ان ياذن له قال ابو حنيفة ومحمد قد سقطت يمينه فان كلمه بعد ذلك لم يحنث الحالف وقال ابو يوسف قد صارت يمينه مطلقة بعد موت زيد غير معلقة بشي فمتى ما كلمه حنث وعند الاختلاف

الذي ذكرنا انه اذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فاريق الماء قبل
ومن حلف لا يفارق غريمه فلانا فهرب منه لم يحنث لانه لم يفارقه وانما وجد الفراق
من غيره ويمينه يقع على فعل نفسه لا على فعل غيره فصل الاصل في جنس هذه
المسائل التي نذكرها ان الاضافة على ضربين اضافة تمليك واضافة تعريف وتشهير واضافة
الملك كقوله عبد فلان وثوب فلان ونحوه واضافة تعريف كقوله صاحب الطيلسان
وصديق فلان ونحوهما ثم الاصل عند ابي حنيفة انه […] عقد يمينه على الاضافة
والاضافة اضافة ملك تعتبر وجود الاضافة والاشارة جميعا للحنث فاذا فاتت احدهما
وقت الحنث لا يحنث لان المعلق بالشرطين لا ينزل الا بكمالها ولو كانت الاضافة اضافة
تعريف وتشهير تعتبر الاشارة وقت الحنث دون الاضافة ومتى عقد يمينه على الا
ضافة دون […] تعتبر الاضافة وقت الحنث لا غير سوا كانت الاضافة اضافة ملك
او اضافة تعريف وتشهير الا في النسب خاصة تعتبر وجود الاضافة وقت اليمين في
اضافة الملك والتشهير جميعا وان عقد يمينه على الاضافة لا غير تعتبر وجود الاضافة
وقت اليمين ووقت الحنث الا فيما يستحدث ملكه ساعة فساعة ولو واحدة وجمعه اسم
واحد كالطعام والشراب ونحوه فانه تعتبر فيه الاضافة وقت الحنث لا غير والاصل عند محمد
انه متى عقد يمينه على الاضافة والاشارة جميعا تعتبر الاشارة دون الاضافة فان اضافه
جميعا وان عقد يمينه على الاضافة دون الاشارة فان كانت الاضافة اضافة تعريف وتشهير
تعتبر الاضافة وقت اليمين لا غير وصارت الاضافة كالاشارة وان كانت الاضافة اضافة
تمليك فانه تعتبر فيها الوجود وقت الحنث كما قال ابو حنيفة وبيان الاصول ومسائله
اذا قال لا اكلم عبد فلان هذا او حلف ان لا يدخل دار فلان هذه او لا يركب دابة فلان
هذه فباع فلان عبده او داره او دابته ثم تكلم او دخل او ركب يحنث عند ابي حنيفة وابي
يوسف لانه تعلق بالاشارة والاضافة جميعا وقد زالت الاضافة وعند محمد يحنث لانه
تعلق بعين المشار اليه وقد وجد عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا قال عنيت الكلام
معه دون الملك يصدق في القضاء لانه نوى ما يحتمله فشدد على نفسه فتشدد عليه
ولو حلف لا يكلم عبد فلان فان نوى عبدا بعينه فهو او قوله عبدا فلانيا سوا وان لم تكن
له نية فان تكلم مع عبد فلان كان موجودا وقت اليمين والحنث جميعا اليمين الاصل
عند […] يوسف انه قال لا يحنث عقد يمينه عند الاضافة والاشارة فقوله كقوله […] وليس
بموجود فيه […] الحنث لا يحنث في قولهم جميعا وان تكلم مع عبد موجود وقت الحنث دون
وقت اليمين يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يحنث ثم على قول ابي
حنيفة ومحمد اذا قال عنيت عبدا موجودا في الملك وقت اليمين تصدق فيما بينه
وبين الله دون القضاء ولو حلف لا ياكل طعام فلان او لا يشرب شراب فلان او لا
يدهن بدهن فلان فاكل طعاما اشتراه بعد اليمين يحنث بالاجماع وان حلف ان لا
يكلم ابن فلان او اخ فلان فكلم ابنا موجودا وقت اليمين حنث بالاجماع وان كلم ابنا حدث
بعد اليمين لا يحنث بالاجماع ولو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او امراة فلان هذه
فكلم بعدما عاداه او طلقها حنث بالاجماع ولو حلف لا يكلم صديق فلان او امراة فلان
فتكلم مع امراة موجودة وقت الحنث دون اليمين لا يحنث عند ابي يوسف ومحمد وعند
ابي

قاعدة مهمة

بيان

ابي حنيفة يحنث وان كان موجودا وقت الطرفين جميعا يحنث بالاجماع ولو كان له
صديق فعاداه او امراة فطلقها فتكلم معها بعد ذلك لا يحنث عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد يحنث ولو قال لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع فلان طيلسانه
ثم تكلم حنث ولو حلف لا يكلم عبيد فلان يقع على ثلاثة اعبد موجودين في الملك وقت الحنث
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقع على ثلاثة اعبد موجودين في الملك وقت
اليمين والحنث جميعا والله اعلم قال ولو حلف وقال يوم اكلمك فعبدي حر فكلمه ليلا
حنث لان ذكر اليوم في حال ذكر الفعل عبارة عن الوقت الاترى الى قوله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره فانه تعالى ذكر اليوم ومن ولى دبره ليلا او نهارا دخل تحت هذا
الوعيد ولو قال عنيت به بياض النهار يصدق في القضاء لانه ادعى حقيقة لفظه وروي
عن ابي يوسف انه قال لا يصدق في القضاء ولو قال ليلة اكلمك فعبدي حر فكلمه نهارا
لا يحنث لان الليل يراد بها سواد الليل دون الوقت ولو قال يوم يقدم فلان فامرك
بيدك فقدم فلان ليلا لا يكون لها من الامر شي لان ذكر اليوم في حال ذكر الامر
اليمين يراد به الوقت المعين لان ذكر الامر يقتضي الامر الوقت لا محالة لان الصحابة
اجمعت ان المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها فقد وجد الامر فقد استغنى عن الوقت
فذكر اليوم يقع على بياض النهار ولم يوجد فان قدم نهارا صار الامر في يدها علمت
او لم تعلم ويبطل بمضي الوقت لان هذا امر موقت فيبطل بمضي الوقت والعلم ليس بشرط
لان انقضاء الوقت لا يحتاج الى العلم وكما في الامر المرسل يقتصر على مجلس علمها ولو قال
ليلة يقدم فلان فامرك بيدك فقدم نهارا لم يثبت لها ذلك الامر لما ذكرنا ان
الليل عبارة عن سواد الليل ولو حلف لا يشم ريحانا فشم الورد لا يحنث اعلم بان
الريحان اسم لكل نبت اخضر وليس له ساق شجر وله رائحة مستلذة والورد له شجر
وكذلك الياسمين واما العنبر فهو ريحان لا شجر له ومن حلف ان لا يشتري البنفسج فيقع
على دهنه لا على ورده في عرفهم واما في عرفنا فيقع على ورده لا على دهنه ولو حلف
لا يشتري الورد فيقع على الورق دون دهنه في عرفنا وفي عرفهم ومن حلف لا يشتري
الثمر فكل ما يقع عليه اسم الثمر فاذا اشتراه حنث ولو حلف لا ياكل فاكهة فاكل المشمش
حنث لان الفواكه اسم لما يخرج من الشجر الا ثلاثة اشيا العنب والرمان والتمر عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد كل ذلك فاكهة وكل ما ليس بخارج من الشجر فهو ليس بفاكهة كالقثاء والخيار
ونحوها الا البطيخ قال ومن اوجب على نفسه انه يصلي صلاة في غد فصلاها اليوم جاز
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز ولو اوجب على نفسه ان يتصدق بدرهم
غدا فتصدق به اليوم جاز بالاجماع الا عند زفر فانه لا يجوز وكذلك لو قال لله علي ان
يتصدق بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق بذلك الدرهم على غيره او تصدق عليه
بدرهم اخر يجوز عندنا وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق على ذلك الفقير بذلك الدرهم وروي
عن ابي يوسف انه قال لا يلزمه شي لانه لما عين الدرهم على غيره او تصدق عليه بدرهم
يجوز عندنا لانه لما عين الدرهم والفقير صار كالهبة منه والهبة لا تصح الا مقبوضة ولم يوجد
ولو قال لله علي ان اصلي في هذا المسجد فصلى في مسجد اخر يجوز وعند زفر لا يجوز وقال ابو يوسف
ان كان الذي صلى فيه مثل الذي اوجب الصلاة او افضل منه جاز وان كان دونه في الفضل

لا يحنث وهذا كله اذا لم يكن معلقا بالشرط واما اذا كان معلقا بالشرط نحو قوله ان قدم
غايبي فلله علي ان اصلي او اصوم يوما فصام قبل القدوم او صلى او تصدق لا ينوب
عن اللازم واذا وجد الشرط يلزمه قال ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على
الحصير او البساط لا يحنث وكذلك لو بسط ثوبه فجلس عليه لا يحنث ولو جمع ثيابه فجلس
عليها يحنث لانه ينهى عن ذلك فيقال اجلس على البساط ولا تجلس على الارض ومن
حلف ان لا يجلس على هذا السرير فبسط بساطا على السرير فجلس عليه يحنث لان البساط
تبع للسرير الا ترى انه يقال جلس الامير على السرير ويراد به على البساط دون صفائحه
وكذلك هذا في الدكان والسطح ولو وضع سريرا اخر على السرير او بنا دكانا اخر فوق الدكان
او سطحا فوق ذلك السطح حينئذ لا يحنث ولو حلف لا ينام على هذا الفراش فبسط عليها
محبسا فنام عليه حنث لان المحبس تبع له ولو وضع عليه فراش اخر فنام عليه لا يحنث
لان احدهما لا يكون تبعا للاخر وروي عن ابي يوسف انه قال يحنث لانه يقال نام فلان
على فراشين وفرق بين هذا وبين السرير لانه لا يقال جلس على سريرين وان كان احدهما
فوق الاخر ولو حلف لا يتغدى برغيفين او حلف لا يلبس قميصين او لا ينام على فراشين
فتغدى برغيف ثم برغيف في يوم اخر ولبس قميصا فنزعه ولبس اخر او نام على احدهما
ثم نام على الاخر لا يحنث لانه يراد به النفي فيقع على الجمع لا على الافراد الا اذا اعناهما فيقع
على الجمع والافراد جميعا لان الجمع فيه صفة والصفة في العين الحاضر لغو ولو حلف لا ياكل
رغيفين او لا يكلم رجلين فكلم احدهما ثم كلم الاخر حنث قال ومن قال لامراته ان
خرجت من الدار الا باذني فانت طالق فاذن لها مرة فخرجت ثم رجعت وخرجت بغير الاذن
حنث ويحتاج في هذا الى الاذن في كل مرة وكذلك لو اذن لها مرة فقبل ان تخرج نهاها
عن الخروج ثم خرجت بعد ذلك حنث في يمينه والحيلة فيه ان يقول اذنت لك في الخروج
في كل مرة او يقول اذنت لك كذا وكذا فخرجت فاذا خرجت لا يحنث ولو قال حتى
اذن لك فان نوى بمعنى سواء وان نوى بمعنى حتى كان وان لم تكن له نية فهو بمعنى
حتى لان كلمة الا ان اذا دخلت فيما يتوقف يراد بها الغاية هذا اذا اذن لها وهي تسمع
وان لم تسمع الاذن فلا يصح الاذن في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون اذنا
ومن حلف ان لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او اومى
او اشار لا يحنث والكلام يقع على النطق دون هذه الاشياء ولكن لو حلف ان لا يحدث مع
فلان قال ولو حلف فقال لعبده ان بشرتني بقدوم فلان او اعلمتني بقدوم فلان
فانت حر او قال ان بشرتني ان زيدا قد تقدم فان بشر او اعلم قبل القدوم لا يحنث
وكذلك لو بشره بعد ما علم او اعلمه بعد ما علم لا يحنث وان كان بعد القدوم وقبل علمه هذا
حنث وان بشر ثم بشر ثانيا او اعلم لا يحنث لانه لا يتكرر ولو قال ان اخبرتني بقدوم
فلان فاخبره قبل القدوم لانه يقع على الصدق ولو اخبره بعد القدوم والعلم يحنث لان
الخبر يتكرر ولو قال ان اخبرتني ان فلانا قد قدم فاخبره قبل القدوم او بعد القدوم
بعد العلم يحنث لانه يقع على الصدق والكذب اذا كان بحرف ان ولو قال ان كتبت
الي بقدوم فلان ان كتب قبل القدوم لا يحنث وان كتب بعد القدوم بعد العلم حنث
لانه يقع على الصدق ويتكرر قال ومن ان لا يشتري بهذه الدراهم الا دقيقا فدفعها

الي

الى رجل ثم اشترى منها بعضها دقيقا وبعضها خبزا لم يحنث حتى يشتري بها كلها غير الدقيق
لان شرط حنثه وجود الضرب السوطين في غير دار فلان ولم يوجد ومثله لو قال ان لم اضربك
بهذين السوطين الا في دار فلان فانت حر فالمسئلة بحالها يحنث قال ومن حلف لا يشتري بع
هذا العبد فاشتراه شراء فاسدا يحنث الاصل في هذا انه متى نفى بيمينه عقدا في
المستقبل يقع على الجائز والفاسد جميعا بعد ان يكون الفاسد يوقع الملك عند اتصال
القبض او يلحقه الاجازة وان كان لا يوقع الملك ولا يلحقه الاجازة لا يحنث هذا في
المعاملات واما في العبادات فانه يقع على الجائز منه دون الفاسد الا اذا كان النفي في
الماضي يقع عليهما جميعا وبيانه هذا انه اذا قال ان اشتريت هذا العبد فامراتي
طالق فاشتراه بخمر او خنزير او اشترى من غير مولاه بغير اذن مولاه ولو اشترى
بميتة او بدم او بحر او بولد او بمكاتب او مدبر او ام ولد فانه لا يحنث لانه لا يقع الملك
بهذه الاشياء وكل جواب عرفت في الشراء فهو جوابك في البيع ولو اشتراه على ان
بايعه بالخيار يحنث لانه يلحقه الاجازة من صاحبه وكذلك لو حلف لا يتزوج هذه
المرأة فتزوجها نكاحا فاسدا بغير شهود او نحوه لا يحنث وكذلك لو قال ان صمت
او صليت فعبدي حر فصام بغير نية او صلى بغير طهارة لا يحنث ولو قال ان كنت صليت
او صمت او تزوجت امرأة او فعلت ذلك فاسدا يحنث قال ولو حلف فقال ان
اشتريتك فانت حر فاشتراه شراء جائزا فانه عتق وكذلك لو كان المشتري فيه
بالخيار اما على قول ابي يوسف ومحمد لا يشكل لانه يقع الملك وعلى قول ابي حنيفة وان
كان لا يقع الملك فيها فانه يعتق لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ويصير
فيه كالمتكلم به من بعده كانه اشتراه على انه بالخيار ثم اعتقه يعتق لان اقدامه
على العتق فسخ للخيار ولو اشتراه على ان البايع فيه بالخيار حنث في يمينه ولكن لا يعتق
لانه لم يملك سوا اجاز البايع البيع او لم يجز وقال الطحاوي اذا اجاز البيع يعتق لان
الاجازة يستند الى وقت العقد الا ترى ان الزوايد الحادثة بعد العقد قبل الاجازة
تدخل تحت العقد هذا كله اذا اشتراه شراء صحيحا واما اذا كان اشتراه شراء فاسدا
بخمر او خنزير فان كان في يدي البايع لا يعتق ويحنث سواء قبض بعد ذلك او لم يقبضه
وان كان في يدي المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق وان كان غايبا
في بيته او غيره ان كان مضمونا عليه بنفسه كالغصب ونحوه يعتق وان كان مضمونا
بغيره كالرهن او كانت امانة في يده لا يعتق هذا اذا حلف على الشرا فلو حلف
على البيع فقال ان بعتك فانت حر فان باعه بيعا جايزا اذا كان المشتري بالخيار
لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه وان كان البايع بالخيار يعتق لانه كان في ملكه
وقد وجد شرطه يعتق ولو باعه بيعا فاسدا ان كان في يدي البايع او في يدي
المشتري غايبا او بامانة او برهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه بالعقد وان كانت
في يدي المشتري حاضرا او غايبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه هذه
قال ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم دخل الدار لا يعتق فبعد
ذلك اذا اشتراه ثم دخل ايضا لا يعتق ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه
ثم دخل عتق وزوال الملك فيما بين الانعقاد والانحلال لا يغيره لانه لا يتعلق به حكم

كذلك لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها ثم دخلت
الدار تطلق ولو كانت دخلتها بين ذلك بعد انقضا العدة ثم دخلت الدار عند الزوج
بعد ما تزوجها لا تطلق ولو كان مكان العبد امة فاعتقها المولى بعد اليمين ثم ارتدت
فلحقت بالدار ثم سبيت فاشتراها المولى لا تعتق لان يمينه انعقدت على الملك في ذلك
الرق وهذا رق حادث فلا تعتق لانه لم يوجد شرطه وكذلك في المراة اذا كان طلقها ثلاثا
بعد اليمين فتزوجت بزوج اخر ثم تزوجها الزوج الاول فدخلت الدار لا تطلق لان يمينه
انعقدت على ملك ذلك النكاح وبعد ذلك الطلاق الى الملك فلا تطلق بعد ذلك
قال ومن اوجب على نفسه صوم ايام او صوم شهر فان كان بعينه يلزمه متتابعا
سوا نوى التتابع او لم ينو ويجزيه النية قبل الزوال وان افطر في ذلك يلزمه
القضا ولا يلزمه الاستقبال فان لم يصمه كله يلزمه القضا ان شا تابع وان شا فرق
ولا يجوز الا بوجود النية من الليل وان كان شهرا بغير عينه ان نوى التتابع يلزمه
متتابعا وان افطر يوما يجب الاستقبال ولا يجوز الا بوجود النية من الليل وان لم
ينو التتابع فهو بالخيار ان شا تابع وان شا فرق وفي كل موضع اذا نوى التتابع او اذا
افطر لا يجب الكفارة اذا لم يكن له نية او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون
يمينا بالاجماع وان نوى النذر واليمين جميعا يلزمه الكفارة عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف لا يلزمه الكفارة ولو نوى اليمين لا غيره يلزمه الكفارة بالاجماع ولا يلزمه
القضا عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد يلزمه وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون
نذرا يلزمه الكفارة بالاجماع ولو قال لله علي ان اصوم يوم الفطر او يوم الاضحى او ايام
التشريق يلزمه عندنا وقال زفر لا يلزمه شي وان افطر يوما لا يجب عليه القضا عندنا
ولو انه اصبح صايما يوم الفطر او يوم الاضحى من غير نذر فانه يجزيه وان افطر لا يجب
عليه القضا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجب القضا وزفر سوى بين الشروع
والنذر وقال لا يلزمه فيهما جميعا وابو يوسف ومحمد قالا لا يلزمه فيهما جميعا وابو حنيفة
فرق بين النذر والشروع والله اعلم

كتاب ادب القاضي

كتاب ادب القاضي
٣٧

لا ينبغي للقاضي ان
يفعل فعلا يودي الى التهمة وما يودي الى التهمة تشغل قلبه اصل اخر انه متى قضا في متفق
على بطلانه لا ينفذ قضاوه ومتى قضا في مختلف فيه نفذ قضاوه ومتى قضى بالاجتهاد فاذا خالف
النص لا يجوز وان خالف الاجتهاد يجوز والنص هو الكتاب والخبر المتواتر فاذا عرفنا هذا
فنقول ينبغي للقاضي ان ينصف بين الخصمين والانصاف من التنصيف وهو ان لا يزيد
احدهما على الاخر ويسوي بينهما في الجلوس والنظر اليهما والكلام معهما فاذا حضر الخصمان
فلا باس بان يقول ما لكما وان شا سكت حتى يبتدياه بالكلام فان تكلم المدعي اسكت الاخر
ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه ماذا تقول فان قال كما قال المدعي فهذا اقرار
يقضي عليه وان انكر يقول للمدعي اقم البينة فان اقام البينة يقضي له ولا يلقن القاضي
احدهما حجته ولا يسار احدهما ولا يضيف احدهما ولا يقبل هديته لان هذه الاشيا تودي
الى التهمة وكذلك لا يقبل الهدية الا من ذي رحم محرم منه او من يهدي اليه قبل القضا
فكذلك يذهب بعد القضا الى دعوته وان كانت الدعوة لاجل القضا لا يجيب وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا باس بان يجيب الدعوة الخاصة للقرابة ذكر هذا الاختلاف

الطحاوي

الطحاوي ولم يذكر الاختلاف في القبول فانه قال يجوز قبول الهدية من ذي الرحم المحرم منه
ولا يرفع الصوت على احدهما ولا يطلق وجهه الى احدهما ولا يعين احدهما ولا يبيع ولا يشتري
في مجلس القضا لانه يشغله عن القضا والنظر في الحجج وكذلك لا يقضي وهو غضبان ولا يطيل
المجلس حتى لا يعجز عن النظر في الحجج وكذلك لا يقضي وهو مشغول في شي او دخله هم او نعاس
ولا يعجل الخصوم عن حججهم ولا يخوفهم يعني لا يقول اقم حجتك والا فاقضي عليك وابطل دعواك
لانه يلتبس على محق تمكينه اقامة البينة في المجلس بل يوجله الى المجلس الثاني والثالث
ولا باس بان يعقد عنده اهل العلم والفقه اذا كان لا يدخله حصر بان مانعه ومنعه عن القضا
وان كان يدخله حصر لا يقعدهم وينبغي ان يقدم الرجال على حدة والنسا على حدة
وان راى ان يجعل لكل فريق يوما فلا جرم من كثرة القوم فلا باس ويقدم الناس على منازلهم
فكل من جا اولا فهو اولى بالتقديم الا الغربا فلا باس بان يقدمهم اولا لان لهم زيادة
شغل الاداء كانوا كثيرا مما يدخل المصر باهل مصر فحينيذ يقدمهم على السوية ولا باس
بان يشهد الجنازة ويعود المريض ويجيب دعوة العامة والجماعة ولا باس بان يقضي
في منزله او حيث احب وان قضى من حيث الجماعة فهو احسن لانه انفى للتهمة ثم القاضي
انما يقضي بما في كتاب الله تعالى نصا فان لم يجد بما نصا فيقضي بما ورد عن النبي عليه السلام
فان لم يجد فيقضي بما اتاه عن الصحابة فان كانوا قد اختلفوا في ذلك تخير من اقاويلهم
احسنها ولا يحدث من رايه قولا اخر فان لم يجد فيجتهد في ذلك برايه فيقضي بما اجتمع
عليه رايه من ذلك والذي يرى انه الحق فان اشكل عليه شاور رهطا من اهل الفقه
ثم اذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص لا يجوز قضاوه والنص هو الخبر المتواتر والكتاب
وان لم يخالف النص ولكن خالف الاجتهاد فلا يبطل لان ما قضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد
مثله ويقضي في المستانف بما يراه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كان في
اول المرة بالاجتهاد ثم راى غيره خيرا منه كما قال ابو حنيفة وابو يوسف وان كان انما
قضى به بتقليد الفقيه بعينه ثم تبين ان غيره من اقوال الفقها اولى مما قضى به
ينقضه ويقضي بما يراه واذا قضى بشي فظن انه خالف مذهب نفسه فاذا هو مذهب غيره
له ان يبطله وليس للاخر ان يبطل ذلك لانه حصل قضاوه في المختلف فيه وان قضى
بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك نفذ قضاوه لانه قضى في مختلف فليس له ان ينقضه
ولا لاحد غيره قال واذا شهد عنده من لا يعرفه شهادة فان لم يطعن الخصم فيه قضا
في المجلس بغير التعديل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يقضي الا بالتعديل
سوا طعن الخصم او لم يطعن هذا في المعاملات واما في الحدود والقصاص لا يقضي الا بالتعديل
سوا طعن الخصم او لم يطعن بالاجماع ثم في كل موضع يسقط الحق بالشبهة لا يقبل فيه الا شهادة
الرجال العدول ولا يقبل فيه شهادة النسا مع الرجال ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب
القاضي الى القاضي والذي يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص في النفس وفيما دون النفس
الا في السرقة فانه يقبل ذلك كله في حق المال ولا يقبل في حق القطع واما في سابر الاشيا يقبل
في حق كله واذا عدل الشاهد واحد وجرحه واحد فان عدله اخر قضى بذلك فان جرحه
اثنان لا يقضي به وان عدله بعد ذلك الف فان عدل واحد فلا باس بالقضا وان لم يسال
الثاني والثالث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما لم يعدله اثنان لا يقضي والافضل

ان يكون المعدل اثنين والمزكي اثنين ورسول القاضي اثنين لانه انفي للتهمة وان كان
واحدا علي الاختلاف وينبغي ان يعدل الشهود عنده في السر لوجه المائف ويزكي عنده
في العلانية واذا لم يكن للمدعي بينة لعرض اليمين علي المدعا عليه فان حلف بري وان
نكل لزمه المال والافضل ان يعرض عليه اليمين ثلاث مرات فيقول في كل مرة تحلف
والا اقضي عليك فان حلف في الثالث بري وان قضي في اول المرة اجزاه فاذا حلف بري
الي وقت قيام البينة فاذا اقام البينة بعد ذلك قبلت بينته فان قال للخصم لا بينة ثم جا بالبينة
او قال كل بينة احضرها فهو شهود زور ثم جا بالبينة في قول ابي حنيفة تقبل لان من
حجته يقول ان المدعا عليه اقر عند الشهود وانا لا اعلم بذلك ولو كان الخصم قال لي بينة
حضور لا يعرض اليمين وان قال بينتي غيب يعرض اليمين بالاجماع لجواز ان يقر
فيقضي عليه باقراره ولا ينبغي للقاضي ان يلقن الشهود الا في قول ابي يوسف الاخر بان
يقول اتشهد بكذا اتشهد بكذا ولا يعنف علي الشهود لانه ربما يختلط به عقولهم فلا يمكنهم
ادا الشهادة ولا باس بان يفرق الشهود في حالة الادا اذا اتهم الشهود وان جمع في الادا
بينهم فلا باس قال وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا من اهل العفاف والصلاح ويقعده حيث
يري ما يكتب وما يصنع كي لا يلتبس عليه وينبغي ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه
ربما يحتاج الي شهادته ولا ينبغي ان يكون ذميا او عبدا او صبيا او مكاتبا او ممن لا يجوز شهادته
واذا كتب الكاتب فانه يكتب خصومة كل خصمين في كتاب ثم يطويها ويحزمها ويختمها بخاتمه
ثم يكتب عليها خصومة فلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في قمطره وينبغي ان
يجعل لكل شهر قمطرا علي حدة حتي يكون انجر علي ذلك لحال فضل ان يستر علي الشهود
بالسوال كي يكون ابعد من التهمة فان لم يجد رجلين عدلين ممن يثق بهما
وان ولي واحدا جاز وعند محمد لا يجوز قال واذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها
شهادة الشهود ولا يحفظ انهم شهدوا عنده ولكن يعلم انه خطه لا ينبغي له ان يقضي بذلك
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد له ذلك اذا وجد ذلك في قمطره وتحت خاتمه
وكذلك الشاهد اذا وجد الشهادة مكتوبا بخطه ولا كن لا يحفظ الحادثة فعلي الاختلاف
فاما ما وجد في ديوان القاضي الذي كان قبله فانه لا يلتفت اليه حتي تقيم البينة علي القضا
قال واذا اتي كتاب قاضي الي قاضي اخر فانه لا يقبل حتي يشهد الشهود انه كتابه وخاتمه وانه
قرا عليهم وشهدوا علي اسمه ونسبه ويقرا الشهود بمحضر من المكتوب له وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا علي انه كتابه وخاتمه جاز وان لم يشهدوا علي ما في جوفه
وكذلك هذا الاختلاف في كتاب الخطبة وذكر في كتاب النكاح مختوما كان او غير مختوم
فهو سوا علي الاختلاف وقال ابو يوسف في الامالي اذا لم يكن مختوما لم يجز في قول ابي حنيفة
سوا شهد الشهود علي ما فيه او لم يشهدوا ثم في قول ابي يوسف ان شهدوا
علي ما فيه جاز والا فلا هذا اذا كان بينه وبين الكاتب مسيرة سفر وان كان دونها لا يقبل وانما
يقبل في الدين او العين التي كالدور والعقار واما في المنقول الذي يمكن الاشارة اليه يحتاج
الي الاشارة اليه انه عبده اخذه فلان في مصر كذا ويشهد فالشهود علي الحيلة
لا يقبل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف مثل ذلك الا في العبد اذا
ابق فاخذه رجل في بلد فاقام صاحب البينة عند القاضي قد شهد الشهود عندي وذكروا انه

علي م

عبدا صفته كذا اخذه فلان بن فلان نسبها الي ابيها والي جدها وحرفتهما ويقطع الشركة بينه
وبين اخر ويكتب العنوان في الداخل والخارج اسمه واسم المكتوب اليه ونسبهما والعبرة للداخل
لا للخارج فاذا جاء الكتاب وشهد الشهود علي ذلك يسلم العبد اليه ويختم في عنقه ويأخذ
منه كفيلا ثم يبعث به الي القاضي الذي كتب اليه حتي تشهد الشهود عليه بعينه
ثم يكتب له كتاب اخر علي ذلك الي القاضي الذي كتب اليه اول مرة فاذا ثبت عنده
قبله وقضي به وسلم العبد الي الذي جاء به الكتاب وابرا كفيله هذا في العبد واما
في الامة لا يقبل بالاجماع وكذلك في ساير المنقولات وقال ابن ابي ليلي يقبل في جميع ذلك
والفتوي علي هذا ولو مات القاضي الكاتب او عزل ولو مات القاضي المكتوب اليه
او عزل وولي غيره القضا لا ينبغي له ان يجيز ذلك الكتاب لانه الي غيره وكتب القضاة
الي القضاة في حقوق الناس من الطلاق والعتاق وغيرهما جايز الا في الحدود والقصاص
لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة علي الشهادة والشهادة علي الشهادة في الحدود والقصاص
لا يقبل واذا كتب القاضي الي القاضي كتابا بالحق لرجل علي رجل فانه لا يقبل ما لم يكتب
اسمه واسم ابيه وجده وقبيلته وان لا يكون في قبيلته احد يقع الاشكال في امره ولا
يقبل الكتاب بالنسب الي امه ولا الي بكر بن وايل ولا الي همدان ولا الي تميم بنسبه
الي الفخذ الذي هو منها الا ان يكون نسبا مشهورا ظاهرا اشهر من القبيلة فحينئذ يقبل
ولو كتب الكتاب في دار وحدها بثلاثة حدود يقبل عندنا وعند زفر لا يقبل حتي
يشهدوا علي اربعة حدود واذا شهدوا علي حدين لا يقبل بالاجماع واذا كانت الدار
مشهورة معروفة كدار الامير فشهدوا علي ذلك لا يقبل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد يقبل قال وينبغي للقاضي ان يتخذ قاسما يقسم بين الناس اذا اراد ذلك ولكن لا
يجبر الناس علي قسمته ولا يشترك بين القاسمين لانه يودي الي الضرر بهم لانهم يتحكمون علي
الناس باجرة كثيرة فاذا لم يكن بينهم شركة فكل واحد منهما يرضي بقليل الاجرة لانه ان
لم يجبه الي ذلك اجابه صاحبه وفي هذا يكون نفع للناس اكثر واذا قسم القاسمون بينهم
ثم شهدوا عند القاضي علي القسمة والاستيفاء يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر
وعند محمد لا يجوز وهو قول ابي يوسف الاول وان جعل القاضي اجر القسام في بيت المال
فهو افضل وان جعل علي المقتسمين لهم فانه يجب علي عدد الرووس عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد علي قدر الانصبا ثم المقسوم له اذا ادعي غلطا في القسمة فهذا
مذكور في كتاب القسمة قال والقاضي اذا كان عالما بالحادثة ينظر ان كان علم بعد القضا
وذلك في مصره الذي هو قاضي عليه له ان يقضي بعلمه من غير بينة بالاجماع وان كان
علم قبل ان يستقضي القضا او راي ذلك في غير مصره فكذلك الجواب عند ابي يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة لا يقضي بذلك العلم هذا اذا كان حقا ثم رجع لا يصح رجوعه كالاموال
وحد القذف ونحوه واما اذا كان مما يصح رجوعه بعد الاقرار كحد الزنا والشرب والسرقة ونحوه
لا يقضي بعلمه الا في السرقة لو اقر به اقر به فانه يقضي بالمال دون القطع قال ولا القاضي بشهادة
الخصم ولا بالذي يدفع مغرما او يجر الي نفسه مغنما ولا بشهادة العبد والصبي والمحدود في
القذف تاب او لم يتب خلافا للشافعي بعد التوبة يقبل ولا يقضي بشهادة الاعمي في قول
ابي حنيفة ومحمد في الوجوه كلها سوا كان بصيرا وقت التحمل او كان اعمي وقال ابو يوسف يقبل

خل

بحكم

في الذي لا يحتاج الى الاستنابة اليه بعد ان كان بصيرا وقت التحمل وهو قول الشافعي ولا يولي
القضا صاحب راي ليس له علم بالحديث والسنة ولا صاحب الحديث ليس له علم بالاجتهاد وانما
يولي من كان من ذوي راي وعفة وصلاح وعلم وكذلك المفتي اذا كان يفتي فتي قد سمعه
فانه لا باس به وكل من لا يجوز له شهادة القاضي لا يجوز القضا له كالوالدين والمولودين والرقيق
والزوجة عندنا وعند الشافعي قضاؤه لزوجته يجوز كالشهادة عنده وليس للقاضي
ان يولي القضا غيره الا اذا كان مكتوبا في منشوره ذلك وان ولي بغير المنشور يكون قضاؤه
موقوفا على اجازة الاول قال واذا طمع القاضي ان يصطلح الخصمان فانه يامرهما بالصلح ويردهما
مرة او مرتين الى ان يصطلحا وان لم يطمع القاضي الصلح يقضي فيما بينهما ثم اول المرة وان طمع
الصلح وانفذ القضا في اول مرة جاز وحكم الحاكم المحكم فيما بين الخصمين كحكم حاكم المسلمين فيما بينهم
ولكل واحد من الخصمين ان يرجع عن ذلك قبل القضا وبعد القضا ليس له ذلك هذا اذا
وافق رايه راي القاضي وان لم يوافق فان راي القاضي ابطله اذا رفع اليه ولا يقضي
القاضي بشاهد ويمين عندنا وعند الشافعي يقضي ومن رددت شهادته للتهمة كالفسق
والزوجية وغيرهما لا تقبل بعد ذلك ابدا وان ردت لا للتهمة ولكن لمعنى في الشهادة
تقبل اذا صار من اهل الشهادة كالعبد اذا شهد فردت شهادته ثم اعتق فشهد على
تلك الحادثة وكذلك الصبي والكافر تقبل وشهادة المسلم على الكافر مقبولة وشهادة الكافر
على المسلم لا تقبل وشهادة اهل الكتاب بعضهم لبعض مقبولة سوا اتفقت مللهم او اختلفت
عندنا وقال ابن ابي ليلى تقبل اذا اتفقت مللهم وان اختلفت لا تقبل وقال الشافعي لا تقبل
في الاحوال كلها وشهادة الحربي المستامن على اهل الذمة لا تقبل وعلى اهل الحرب مقبولة
وشهادة اهل الحرب بعضهم على بعض مقبولة اذا اتفقت مللهم يعني اذا اتفقت دارهم واما
اذا اختلفت مللهم فغير مقبولة الخصم اذا ادعى استحلافا فللقاضي ان يستحلفه لانه ربما يقر
فيقضى عليه باقراره ولا يستحلف في الحدود الا في السرقة فانه يستحلف لاجل المال ولا يستحلف
لاجل القطع ويستحلف في القصاص في النفس ان حلف برئ وان نكل لا يقضى عليه بشي ولكن
يحبس حتى يقر او يحلف في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقضى عليه بالدية وقال زفر
والطحاوي يقضى عليه بالقصاص واما فيما دون النفس فانه يستحلف فان حلف برئ وان
نكل عن اليمين يقضى عليه بالقصاص في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقضى
عليه بالارش ولا يستحلف بالنكاح والرجعة والفي في الايلا والرق والولا والنسب وامومية
الولد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يستحلف وصورته ذلك رجل ادعى
على امراة نكاحا وانكرت المراة لا يمين عليها او الزوج ادعى الرجعة على المراة وانكرت
لا يمين عليها وانما يتصور الدعوى بعد انقضا العدة او ادعى الزوج الفي في الايلا في
المدة بعد انقضا العدة وانكرت لا يمين عليها او ادعى على اخر انه ابنه او ابوه وانكر المدعا
عليه لا يمين عليه عند ابي حنيفة وكذلك جارية ادعت على مولاها انها ولدت منه وانكر
المولى لا يمين عليه وفي قول ابي يوسف ومحمد عليه اليمين في ذلك كله
واذا اراد الاستحلاف يقول بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
وان اكتفى بقوله كفاه وعلى قول الطحاوي يزيد عليه الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ويستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل

التوراة على موسى ولا يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار ولكن يكتفي بقوله الله وعلى قول
محمد يستحلف بالله الذي خلق النار ولا يستقبل القبلة ولا يدخل المسجد ولا البيعة
ولا الكنيسة ولا بيت النار قال ومن وجب عليه الدين اما ببينة او باقرار او بنكول
او بوجه من الوجوه لا يحبسه القاضي الا اذا طلب الخصم ذلك فاذا طلب خصمه فلا يحبسه
باول مرة ويقول له قم فارض خصمك فان عاوده ثانيا فيقول له قم فارض خصمك فان عاوده
ثالثا فحينئذ يحبسه ولو حبسه باول مرة جاز ايضا ثم اذا حبسه لا يسال عنه ما لم يمضي
شهر او شهران او ثلاثة فصاعدا ثم يسال عن حاله فان كان موسرا لا يطلقه حتى
يحضر فيودي حقه وان كان معسرا خلى سبيله ويامر صاحب الحق بالملازمة واما اذا كان
للصبي على ابيه دين فاراد ان يحبسه ان كان لاجل النفقة يحبسه لانه اراد ان يهلكه
واما اذا كان بدين اخر ليس له ان يحبسه لحرمة الابوة واما المكاتب اذا كان له على المولى
دين فانه لا يحبسه واما المولى اذا كان له على المكاتب دين ينظر ان كان لاجل الكتابة
لا يحبس واما اذا اراد ان ياخذ الكفيل ليس له ذلك ولو اراد ان ياخذ الرهن له ذلك
سوا كان لادا الكتابة او لساير الديون واما المراة اذا ارادت ان تحبس لزوجها لاجل المهر
لها ذلك بالاجماع لان هذا دين قوي والقاضي اذا سال عن الشاهد فوقف على ان فيه
كبيرة من الكباير مما اوعد الله فيه النار رد شهادته وان لم يقف على ذلك ولكنه وقف على
مساويه ومحاسنه فالعبرة للغلبة ان كان مساويه اكثر لا تقبل شهادته وان كان محاسنه
اكثر قبلها قال ولا تقبل الشهادة على الشهادة الا ما يقبل في الحقوق وهو شهادة رجلين
عدلين او رجل وامراتين وينبغي ان يشهد على شهادة كل رجل شاهدين لان الشهادة
في حق شاهد الاصل في الذمة والحقوق الثابتة في الذمة لا ينقلها الى القاضي الا اثنان وان
شهد شاهدان على شهادة رجل ثم شهدا على شهادة اخر تقبل لانه وجب على كل رجل
شاهدين وكذلك هذا في الثلاثة والزيادة ويحتاج فيها الى التحمل والادا وهو ان يشهد
فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا حقا واشهدك على شهادتي وامرتك ان تشهد
على شهادتي فاشهد ولو قال اشهد ان لفلان على فلان كذا حقا فاشهد على شهادتي بذلك
كفى وعند الادا يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا كذا
حقا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا الان اشهد على شهادته
ولو قال عند التحمل اشهد بمثل ما شهدت او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح هذا التحمل ما لم
يقل فاشهد على شهادتي والرجل اذا اشهد رجلا على شهادته فسمع رجل اخر لم يحل له
ان يشهد على شهادته بالسماع وانما يجوز بالاشهاد واما في ساير الاشيا اذا عاينها او سمع
اقراره بها كالبيع والنكاح والاجارة ونحوها حل له ان يشهد بالسماع لذلك ويشترط فيه
عدالة الاصل والنوافل فان زكوا جميعا يقضي وان زكي الاصل دون النوافل او النوافل
دون الاصل لا يقضي ولو كان الشهود على شهادته في مصر اخر ولا يجد القاضي من يسال
عنه كفاه ان سال النوافل عن عدالة الاصل بعد ان يكون النوافل عدلا جاز ولا
ينبغي ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده لانه ربما يحتاج الى تعديله فاذا لم يكن
عنده عدلا لا يمكنه التعديل وانما يجوز الشهادة على الشهادة اذا كان الاصل ميتا او غايبا
غيبة سفر او مريضا لا يستطيع الحضور الى القاضي واما في غيرها لا تقبل وروي عن ابي يوسف

انه قال ينظر ان كان يمكن ان يشهد ويرجع الى بينته ليس له ان يشهد على شهادته واما
اذا كان لا يمكن ان يرجع الى بينته لو ذلك قال واذا ثبت وارثه رجل على رجل فان
القاضي يدفع اليه ماله ولا يأخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفة في يومه ذلك وعند ابي
يوسف ومحمد يأخذ منه كفيلا نظرا للغايب قال ابو حنيفة هذا شيء احتاط به بعض القضاة
وهو جور لان هذا حق ثبت وحق غيره لم يثبت فلا يجوز تأخير حق حاضر عرف ثبوته لتوهم
حق غايب لم يعرف ثبوته وانما قلت ان هذا حق ثابت لانه ربما لا يجد الكفيل فلا يدفع اليه
حقه فيؤدي الى التاخير قال ومن ورث عبدا او دارا او حاسوا هما فجاء رجل فادعى ذلك
فطلب يمينه عليه فانه يستحلف على علمه فاما ماسوى الميراث فانه يستحلف له فيها على الثبات
الاصل في هذا ان كل من يحلف على فعل نفسه يحلف على الثبات ومن حلف على فعل غيره
لا يحلف على الثبات ويحلف على العلم قال ولو ادعى عند القاضي انه قضى له بشيء على فلان
والقاضي لا يحفظه فاقام على ذلك البينة فان القاضي لا يسمع بينته في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يقبل القاضي بينته على قضايه قال واذا قال القاضي لرجل قد ثبت عندي
ان هذا الرجل سرق فاقطعه او قال انه زنا فحده او قال وجب عليه القصاص فاقتله فان
له ان يقطع يده ويحده ويرجمه ويتبعه ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا
يسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل اخر ان كان ذلك في حق
يقبل فيه شهادة رجلين او ثلاثة اخر ان كان هذا في زنا وقال بعضهم يحمل القضاة
ثلاثة قاضي يجب العمل بقوله مجملا ومفسرا وهو ان يكون عالما عدلا له ان يأخذ بقوله في قول
ابي حنيفة من غير ان يستفسر وقاضي يجب العمل بقوله مفسرا ولا يجب العمل بقوله مجملا وهو
ان يكون جاهلا عدلا لانه اذا فسر ولم يفسر لانه امن عن الجور ولا يؤمن عن الغلط وقاضي لا يجب العمل
بقوله لا مجملا ولا مفسرا حتى يستفسره ما لم تقم البينة وهو ان يكون جايرا عالما كان او جاهلا
لانه لا يؤمن عن جوره والمسألة مصورة عند ابي حنيفة في القاضي العالم العادل لانه اذا كان
غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمن بامره بالاتفاق وكذلك اذا قال القاضي اقر هذا الرجل عندي
بالف درهم لهذا او المغصوب منه فقول القاضي مقبول عندهما وعنده لا يلزمه والله اعلم

كتاب الشهادات

٣٨ الشهادة بالشهرة لا تجوز الا في خمسة اشياء احدها الموت اذا شهد
جنازته او دفنه او اخبره بذلك رجل عدل او امرأة وحل له ان يشهد على الثبات وان
لم يعاين موته وان شهد على التفسير لا يقبل وكذلك على النكاح بالشهرة جايزة اذا شهد
عرسه وزفافه او اخبره بذلك رجلان عدلان ان هذه المرأة امرأة فلان حل له ان
يشهد على الثبات وكذلك في النسب اذا سمع وكذلك لو اخبره الناس يقولون ان هذا
ابن فلان او اخو فلان حل له ان يشهد على ذلك وكذلك لو اخبره بذلك رجلان عدلان
والنسب والنكاح يخالفان الموت هناك اذا اخبره رجل او امرأة حل له ان يشهد وههنا
لا يحل له الا ان يخبره رجلان عدلان والشهادة على الولاء بالشهرة لا تقبل ما لم يعاين العتاق
عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف وقال يقبل كالنسب وذكر الطحاوي
قول محمد مع ابي يوسف ويجوز الشهادة على الوقف بالشهرة اذا اشتهر انه وقف فلان حل
له ان يشهد على الوقف وان لم يحضر ايقافه ولم يذكر هذا في ظاهر الرواية ولكن مشايخنا جعلوه
كالموت وكذلك يجوز الشهادة على انه قاضي بلد كذا وان لم يعاين المنشور والتقليد وكذلك

نقبل

ان يشهد حتى يخبره رجلان

هو قول م

يحل

يحل له ان يشهد ان هذا والي بلد كذا وان لم يعاين العهد والمنشور وما سوى ذلك لا يجوز
الشهادة فيه على الشهرة واذا ادعى رجل مالا في يدي رجل او دارا او الكان لابيه مات وتركها
ميراثا وشهد الشهود على ذلك فانه يقبل هذه الشهادة وكذلك اذا شهدوا انه مات وكان
هذا في يده تقبل لانهم اثبتوا اليد وقت الموت فاذا مات وترك واذا ترك ثبت الملك
للورثة واما اذا قالوا كان في يده ولم يقولوا مات وهو في يده لا يقبل لانه يجوز ان يكون في
يده عارية لانهم لم يثبتوا اليد وقت الموت ولو ادعى رجل مالا في يدي رجل انه له شهد شاهدان
انه كان في يدي المدعي لا يقبل لان ثبوت اليد لا يكون حجة في الاستحقاق لانهم شهدوا
على يد خبر وههنا المال في يدي المدعى عليه عيانا ويد العيان اولى من يد الخبر ولو ان
المدعي ادعى ان الدار له فشهدت الشهود انها كانت لابيه فان في قول ابي حنيفة ومحمد انتفى
اما لم يشهدوا على انه مات وتركها ميراثا له وقال ابو يوسف يقضي بها ولو شهدوا انها
كانت لجده فان في قول ابي حنيفة ومحمد لا يقضي بها له ما لم يثبتوا الميراث وهو ان يقول
واما مات جده وتركها ميراثا لابيه ثم مات ابوه وتركها ميراثا له وقال ابو يوسف ان علم
ان الجد مات قبل ابيه يقضي له بها وان علم ان الاب مات قبل الجد او لم يعلم لم يقض له
ولو شهدوا انها لابيه فانه لا يقضي بها له قال بعضهم هذا على الاتفاق وقال بعضهم هذا
على الاختلاف الذي ذكرنا في المسألة الاولى وهذا اصح لانه روي عن ابي يوسف في موضع
اخر انه يقبل ولو شهدوا ان هذه الدار لفلان الميت مات وتركها ميراثا لورثته اما ان
تقولوا هذا وارثه لا وارث له غيره او يقولوا لا نعلم له وارثا غيره فان قالوا لا وارث له غيره
القياس ان لا يقبل وفي الاستحسان يقبل ولو قالوا لا نعلم له وارثا غيره يقبل قياسا واستحسانا
وعند ابن ابي ليلى لا تقبل حتى يشهدوا انه لا وارث له غيره وان قالوا لا نعلم له وارثا غيره في
هذا المصر تقبل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يقبل فان قالوا هذا وارثه لا نعلم
له وارثا غيره او لا وارث له في ارض كذا يرى على الاختلاف وان لم يقولوا لا وارث له غيره
ولا قالوا لا نعلم وارثا غيره فان كان الوارث ممن يحجب بحال كالاخ والعم والاخت والجد
واشباهها فانه لا يدفع اليهم شيئا وان كان ممن لا يحجب بحال كالام او الاب والابن والابنة
فانه يدفع جميع المال واما الزوج والزوجة قال ابو حنيفة يعطيهما اقل ما يكون لهما
من الميراث ولم يعطوا اكثر من هذا وعلى قول محمد يعطي اكثر النصيبين للزوج النصف
وللمرأة الربع وفي قول ابي يوسف يعطي اقل النصيبين للزوج الربع وللمرأة الثمن وروي
عنه رواية اخرى انه يعطي للزوج الربع وللمرأة ربع الثمن وروي عنه اصحاب الاملاء
انه يعطي للزوج الخمس وللمرأة ربع التسع اما الزوج فانه يجوز ان يكون للميت ابوان
وابنتان وزوج اصلها من اثني عشر للابنتين الثلثان ثمانية وللابوين الثلث
اربعة وللزوج الربع فعالت بثلاثة اسهم فصارت خمسة عشر وثلث من خمسة عشر
انما هو الخمس هذا اذا ماتت المرأة واما اذا مات الزوج وترك ابوان وابنتان
وزوجة اصلها من اربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللابوين الثلث ثمانية
وللمرأة الثمن ثلاثة فعالت بثلاثة اسهم فصارت تسعة وعشرين وثلاثة من تسعة
وعشرين انما هو التسع ويجوز ان يكون معها اخرى ثلاثة وهي رابعة الزوجات فيكون
لها ربع التسع وثلاثة على اربعة لا يستقيم فاضرب اربعة في تسعة ويكون ستة وثلاثين

سهما والتسع والتسع من ذلك اربعة اسهم فلها من ذلك سهم وهو ربع التسع وهو سهم من
من ستة وثلاثين سهما قال ولو ادعى رجل على رجل عند القاضي ان الدار التي في يديه
كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه الغايب وشهد شاهدان على ذلك فانه تقبل
ويقضى بنصف الدار للحاضر لان الاصل ان احد الورثة خصم فيما يدعي على الميت او للميت
فلما ادعى واثبت دعواه بالبينة يقضى له بنصف الدار واما النصف الاخر ان كان صاحب
اليد مقرا انه للميت ولكنه انكر ان هذا ابنه فانه لا ينزع من يده نصيب الغايب بالاجماع
وان كان ينكر ان يكون للميت كذلك الجواب عند ابي حنيفة انه لا ينزع وعند ابي يوسف
ومحمد ينزع من يده ويوضع في يد امين فبعد ذلك اذا حضر الغايب ان اقر انه ورثها من
ابيه مضى الامر على وجهه ولا يحتاج الى اعادة البينة وان ادعى الدار لنفسه وانكر ان يكون
لابيه يحتاج الى اعادة البينة لان اخاه كان خصما عن الميت ولم يكن خصما عنه واجمعوا انه لو كان
دينا في ذمته سوا كان من جهة القرض او باستهلاك المال فاقام البينة على ذلك قال
النصف يدفع الى المدعي ويترك الباقي في يده وكذلك القتل في الخطا ان اقام البينة
انه قتل اباه خطا وادعى الدية فانه يدفع نصف الدية اليه ونصف الباقي يترك في يديه
واما في القصاص عند ابي حنيفة لا تقبل البينة مالم يحضر الغايب فاذا حضر يحتاج الى اعادة
البينة ثانيا وعند ابي يوسف ومحمد تقبل البينة ولكن لا يقضي مالم يحضر الغايب ولا يحتاج الى
اعادة البينة قال ويسع للشاهد ان يشهد على ما يرى في يدي رجل يدعيه لنفسه ويقع في
قلبه تصديقه انه له على التثبت لان اليد تدل على الملك الا في الامة والعبد فانه لا يشهد
بالملك لصاحب اليد الا اذا اقرا بالسنتهما بالعبودية او كونهما رقيقا ظاهرا واما قوله الا في العبد
والامة يعني اذا راى يبيعه ويخدمه ولا يدري انه حر او عبد كالاتراك خلف السلاطين واما
اذا اقر انه عبد له فانه يسع له ان يشهد هذا اذا كان العبد كبيرا يعبر عن نفسه وان كان
لا يعبر عن نفسه فان اقر صاحب اليد انه لقيط ادعى انه عبده لا يقبل قوله لان اللقيط ابن
الدار والدار دار الاحرار فقد سبق من اقراره ما يناقض دعواه فلا يصح وان لم
يقر انه لقيط ولكنه ادعى انه عبده فالقول قوله لانه ادعى ما في يدي نفسه لنفسه ولا
منازع له في دعواه فالقول قوله فبعد ذلك اذا كبر العبد وادعى انه حر الاصل وانكر
المولى فالقول قول المولى الا اذا اقام البينة على دعواه فحينئذ تقضى بحريته واذا قال
قال انا عبد فلان ولست بعبدك لا يصح دعواه لانه اقر على نفسه بالرق والعبد لا قول
له لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان قال كنت عبد فلان فاعتقني وانا حر
او مكاتب فلان ان قال فلان انه عبده لا تصدق واما اذا قال هو مكاتبي لا تصدق
في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف القول قول العبد استحسانا ويحكم بحريته
ولو قال انا ولد ام ولد لفلان عند ابي حنيفة لا تصدق وعند ابي يوسف ومحمد تصدق
قال اذا رجع الشاهدان عن الشهادة فلا يخلو اذلك اما ان يكون عند القاضي او يكون عند
غير القاضي فان كان عند القاضي فلا يخلو اما ان يكون قبل القضا او بعد القضا وحالهما
وقت الرجوع احسن منه حالهما وقت الادا او ليس باحسن اما اذا كان عند غير
القاضي فلا يصح رجوعه حتى لو شهد الشهود على رجوعهم لم يقبل ولا يمين عليهما اذا لم يكن
الرجوع عند القاضي الا اذا احكيا عند القاضي رجوعهما عند غيره صار ذلك كرجوعهما

عند

عند القاضي ابتدا وان كان رجوعهما عند القاضي فان كان قبل القضا لا يقضى لورود التهمة
وان كان بعد القضا لا ينفسخ القضا ولكن يضمنان للمشهود عليه ما اتلفا بشهادتهما سوا كان
حالهما احسن وقت الرجوع او ليس باحسن وكان ابو حنيفة يقول اولا بانه اذا كان حالهما
وقت الرجوع احسن انه ينفسخ القضا ثم رجع عن هذا وقال بانه لا ينفسخ واذا ثبت عنده
رجوع الشاهد فانه يبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى محلته ان كان غير سوقي عند
اجمع ما يكون الناس فيه وقت العصر ويقول لهم ان القاضي يقريكم السلام ويقول انا
وجدنا هذا الشاهد ازورا فاحذروه وحذروا الناس عنه ولا يسود وجهه ولا يضرب
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعزر بهما بالضرب وحكم التعذير قد ذكرناه
واذا ادعى رجل على رجل الفي درهم وهو ينكر فاقام شاهدين يشهد احدهما على الف
والاخر على الفين لا تقبل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقبل على الاقل
ولما كان المدعي يدعي الف والمسئلة بحالها لا تقبل بالاجماع ولو كان يدعي الف وخمسمائة
فشهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة تقبل على الالف بالاجماع ولو كان
المدعي الف لا تقبل بالاجماع الا اذا قال كان لي عليه الف وخمسمائة الا انه قضاني
خمسمائة وابرأته عن خمسمائة والشاهد لا يعلم ذلك فقضى له عليه بالف ولو كان يدعي
عشرين فشهد احدهما على العشرة والاخر على عشرين على الاختلاف كالمائة والمائتين
والالف والالفين والمائة ومائة وخمسين كالالف والالف وخمسمائة هذا كله اذا كان
دعوى المال ولو كان دعوى العقد قال اعلم بان الاختلاف بين الشهود في العقود
على ثمانية اما ان يكون في البيع او في الاجارة او في النكاح او في الخلع او في الصلح من
دم العمد او في الكتابة او في الرهن وكل وجه على وجهين اما ان يدعي هذا او ينكر هذا
او ينكر هذا ويدعي هذا ولو كان دعوى عقد لا يقبل الاجماع في الفصول كلها وبيانه
اذا ادعى رجل انه باع عبده بالفين والمشتري ينكر فشهد شاهدان احدهما على الالف
والاخر على الالفين او احدهما على الالف والاخر على الالف وخمسمائة لا يقبل بالاجماع
وكذلك لو كان المدعي هو المشتري والمنكر هو البايع ولو لم يقع الدعوى في البيع والشرى
ولكن وقع في الاجارة فان كان المدعي هو المواجر في اول المدة فهذا دعوى عقد
لا يقبل ولو كان بعد انقضا المدة فهذا دعوى مال فهو كفصل الدين ولو كان المدعي
هو المستاجر قبل انقضا المدة او بعد انقضا المدة فهذا دعوى عقد فلا بالاجماع ولو
ادعت امراة على رجل النكاح بالفين فشهد شاهدان احدهما على الف والاخر على الفين
فهذا دعوى مال عند ابي حنيفة حتى ان المراة اذا ادعت النكاح بالف وخمسمائة
فشهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة فان النكاح جايز بالف في قول ابي حنيفة
وهو كدعوى الدين وقال ابو يوسف ومحمد لا تقبل الشهادة كدعوى العقد ولو كان
المدعي هو الزوج والمراة تنكر فهذا دعوى عقد بالاجماع واما اذا وقع الدعوى
في الخلع او في الطلاق على مال او في العتق على المال او الصلح من دم العمد على مال
فان كان المدعي هو الزوج او المولى او صاحب القصاص فهذا دعوى المال ولو كان
المدعي هو العبد او المراة او القاتل فهذا دعوى عقد فلا تقبل بالاجماع وكذلك
الكاتب اذا ادعى الكتابة فهذا ايضا دعوى عقد ولو ان المدعي هو المولى لا يلتفت

الي شهادتهما ولان دعوى المولي الكتابة لا يصح لان المكاتب له ان يعجز نفسه متى ما اراد فيبقى
شهادته بغير خصم واما في الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل شهادتهما لانه
حظ الرهن للمرتهن فاذا لم يدع المرتهن صارت شهادته بغير دعوى وان كان المدعي
هو المرتهن الا ان الراهن ينكر الرهن ايضا فاثبت الدين مع الرهن فحكمه حكم الدين
ولو كان مقرا بالدين وينكر الرهن فاقام البينة على الرهن فكذلك فيه الصحيح الامام رحمه
الله وقيل بمنزلة البيع قال واذا ادعى رجل على رجل بالف درهم قرض فشهد الشاهدان
على القرض واحدهما على القرض والقضا فان القاضي يقبل شهادتهما على القرض
ويقضي به ولا يقضي بالقضا لتفرد الواحد به وروي عن ابي يوسف انه قال لا يقضي
لان الذي شهد على القضا نسخ شهادته والافضل انه لا يشهد على القرض الذي علم
بالقضا

كتاب الرجوع عن الشهادات

واذا شهد
شاهدان على رجل انه طلق امراته والزوج ينكر ثم رجعا بعد القضا فهذا على وجهين
اما ان يكون الطلاق بعد الدخول او قبل الدخول فان كان الطلاق بعد الدخول
والزوج مقر به فلا ضمان على الشاهدين لان المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما فلا يضمنان
بالرجوع فان كان قبل الدخول فقضى القاضي بنصف المهر اذا كان المهر مسمى وان لم يكن
مسمى فقضى بالمتعة ثم رجعا يضمنان للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ذلك لان
المهر يجب عليه بنفس العقد ولكن يتأكد بالدخول او بالموت فقبل وجود هذه
المعاني كان على شرف السقوط لجواز ان تجي الفرقة من قبلها ولهو كمن الحكم ما لموجب
الا ترى ان محرما لو اخذ صيدا في الحرم فجا رجل فذبحه في يده يجب على المحرم الجزا
ويرجع بذلك على الذابح لانه اكد الجزا عليه فكذلك ها هنا قال واذا ادعت
المراة على رجل انه تزوجها على الف درهم فالاصل في هذه المسائل انه يعتبر فيها
كلها الولاية ويعتبر فيها بقي من بقي لا من رجع واذا وجب الضمان يجعل على الراجعين على
قدر رجوعهم الاصل ان كل من اتلف بالشهادة على المشهود عليه منفعة لا عين
مال فلا ضمان عليه بالرجوع وان اتلف عين مال ان كان بعوض هو عين مال او منفعة
له حكم عين مال لا ضمان عليه وان كان بغير عوض يجب الضمان فاذا عرفنا هذا جينا الى
المسيلة فنقول اذا ادعت المراة على رجل انه تزوجها على الف درهم وهو ينكر فشهد
شاهدان بذلك فقضى القاضي بالنكاح بالف ثم رجع فان القاضي لا يفسخ ولكن ينظر
ان كان مهر مثلها الف او اكثر لا ضمان عليهما لانهما اتلفا على الرجل عين مال بعوض
لان البضع يتقوم حال دخوله في ملك الزوج الا ترى ان الاب اذا زوج من ابنه
امراة جاز لما ان البضع كعين المال في حق الزوج وكذلك المريض اذا تزوج امراة على
الف درهم وذلك مهر مثلها جاز ولا يعتبر من الثلث فلما كان في حق الزوج عين مال
في حال دخوله في ملكه فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان وان كان مهر مثلها اقل
من الالف يضمنان الزيادة على مهر المثل لانه في القدر من التلف حصل بغير عوض
هذا اذا كان الزوج هو المنكر ولو كانت المراة تنكر والزوج يدعي ذلك فقضى بالنكاح
بالف وهو مثلها فالشاهدان لا يضمنان للمراة شيا لانهما اتلفا عليها المنفعة ومن اتلف المنفعة
فلا ضمان عليه وكذلك رجل ادعى على رجل انه اجر داره منه شهرا بعشرة والمستاجر
ينكر

ينكر فشهد شاهدان بذلك ثم رجعا فان كان في اول المدة ينظر ان كان اجر مثل الدار
مثل المسمى فلا ضمان عليه لانهما اتلفا غير مال بعوض لان المنفعة اذا دخلت تحت
العقد تقدر كعين مال قايم وان كان دونه يضمنان الزيادة وان كان الدعوى بعد
مضي المدة يضمنان الاجرة لانهما اتلفا بغير عوض ولو كان المدعي هو المستاجر يدعي
انه استاجر منه الدار بعشرة واجر مثلها مائة والموجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا
فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه ولو ادعى رجل على
امراة انه خلعها على الف درهم وهي تنكر فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي عليها
الف ثم رجعا يضمنان لان البضع في حال خروجه من ملك الزوج لا يتقوم الا ترى
ان الاب اذا خلع ابنته الصغيرة على الف درهم لا يلزم الابنة شيا وكذلك المريض
اذا اختلعت في حال مرضها على مال فذلك المال يعتبر من الثلث ويجعل كالوصية
لانه ليس بازائه عوض كذلك ها هنا ولو كانت المراة هي المدعية للخلع والزوج ينكر والمسئلة
بحالها لا يضمنان للزوج شيا لانهما اتلفا المنفعة واذا وجب لرجل على رجل القصاص
في النفس فشهد شاهدان على ولي المقتول انه عفى عنه ثم رجعا بعد ذلك فلا ضمان
عليهما لانهما اتلفا عليه القود والقود ليس بمال الا ترى ان رجلا لو اكره رجلا على
العفو فعفى لا يضمن شيا الا ترى ان من وجب له القصاص وهو مريض فعفا ثم مات
في مرضه ذلك لا يعتبر عفوه من ثلث ماله هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
انه قال يضمنان لولي المقتول الدية ولو كان ولي المقتول هو الذي يدعي لا يتصور
هذا اذا شهدا على العفو ولو لم يشهدا على العفو ولكنهما شهدا على القاتل انه صالح
مع ولي المقتول على مال والقاتل ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا لا يضمنان شيا
لانهما اتلفا عليه عين مال بعوض وهو النفس فجاز ان يكون هذا بدلا الا ترى ان
المريض اذا وجب عليه القصاص فصالح مع الولي على الدية جاز ولا يعتبر من الثلث
لانه حصل له العوض الا اذا شهدا على الصلح باكثر من الدية حينئذ يضمنان الفضل
على الدية ولو كان المدعي هو القاتل لا ضمان على الشاهدين ولو شهدا على الابرا في
الدية ثم رجع يضمنان الدية ولو ادعى رجل على رجل انه باع عبده منه بالف والمشتري
ينكر وقيمة العبد خمسمائة وشهد شاهدان بذلك ثم رجعا يضمنان للمشتري خمسمائة
اخرى ولو كان المشتري يدعي انه اشتراه بخمسمائة وقيمة العبد الف والبايع ينكر
ثم رجع يضمنان لانهما اتلفا عليه خمسمائة ببدل وخمسمائة بغير بدل ولو كان
قيمة العبد الف درهم فادعى المشتري انه اشتراه بالفين الى سنة والبايع ينكر فشهد
شاهدان ثم رجعا فالبايع بالخيار ان شا اتبع المشتري بالثمن الى سنة وان شا ابرا
المشتري ويضمن الشاهدين الف درهم حالا واي ذلك فعل يبرى الاخر فان
اختار اتباع الشاهدين كان لهما ان ياخذا من المشتري عند حلول الاجل الفي درهم
فيطيب لهما الف بازا ما ضمنا ويتصدقا بالف درهم فاذا وجد المشتري بالعبد
عيبا فرده ان كان بغير قضا القاضي فهذا بمنزلة الاقالة فياخذ من البايع الالف
درهم ولا سبيل له على الشاهدين وان كان بقضا القاضي رد العبد على البايع
وياخذ من الشاهدين ما دفعا اليهما الفي درهم ثم رجع الشاهدان على البايع

بما دفعا اليه الف درهم ولو عبد اقيمته الف درهم ادعى على المولى انه كاتبه على
العين والمولى ينكر فشهد بذلك شاهدان فقضى القاضي ثم رجعا فالمولى
بالخيار ان شاء ابر الشاهدين وتبيع المكاتب بالكتابة وان شاء ضمن الشاهدين
الف درهم حالا ثم الشاهدان ياخذان من المكاتب الفي درهم ويطيب لهما الف
درهم ويتصدقان بالف والولاء يثبت من المولى لا منهما بالضمان لا يملك رقبته
المكاتب وانما ملكا الكتابة هذا اذا ادى ولو عجز فرد في الرق فيرجع الشاهدان
بشي لان العبد بالعجز يرجع الى ملكه وتنفسخ الكتابة فيه فيرتفع الضمان ولو
الشاهدان شيا من يصير قضاء اذا كان والكتابة واحد
مختلفين الشهود اذا رجعوا عن الشهادة فلا يخلوا اما ان يقولوا غلطنا في
الشهادة او قالوا اشهدنا بالزور اما اذا قالوا غلطنا في الشهادة فانه لا يعزر
ولكنهما يضمنان للمشهود عليه ما اتلفا بشهادتهما واما اذا قالوا شهدنا على الزور فكذلك
يعزر به ويضمنان ما اتلفا بشهادتهما الا ان عند ابي حنيفة التعزير انما هو الافتضاح
فانه يبعث الى سوقه ان كان سوقيا او الى محلته ان لم يكن سوقيا ويقول لهم ان القاضي
يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا فلانا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه
ولا يسود وجهه ولا يضرب في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعزر بالضرب
قال ولو شهدا انه وهب هذا العبد لهذا الرجل وسلمه اليه والمشهود له يدعي ثم
رجعا ينظر ان رجع في هبته لا ضمان عليهما وان لم يرجع يضمنان قيمته على الشاهدين
للمشهود عليه وانقطع حقه في الرجوع ولو لم يشهدا على الهبة ولكن شهدا على البيع بالف
وقيمته الفان على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام وهو ينكر فقضى القاضي بالبيع ثم رجعا
فان فسخ البيع لا ضمان عليهما وان لم يفسخ ولكن اجاز لا ضمان عليهما ايضا وان لم يفسخ
ومضت المدة وجاز البيع يضمنان الفا اخرى تمام قيمته قال ولو شهد رجل وامرأتان
بمال فقضى القاضي ثم رجع الرجل وبقيت المرأتان على الرجل نصف المال لانه برجوعه
بقي نصف الشهادة واذا لم يرجع الرجل ولكن رجعت المرأتان عليهما نصف المال
ولو رجع رجل وامرأة عليهما ثلاثة ارباع المال نصف على الرجل وربع على المرأة
وان رجعوا جميعا نصف المال على الرجل والنصف على المرأتان نصفين ولو شهد رجلان
وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين دون المرأة لان القاضي لا يقضي بشهادة
امرأة وحدها فوجودها وعدمها بمنزلة وان كان رجلان وامرأتان فرجعت المرأتان
لا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان جميع المال فان رجع الرجلان وبقيت المرأتان
فالمرأتان قامتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل يحفظان
والثلث على المرأة ولو شهد رجل وعشر نسوة ورجعوا كان الضمان اسداسا سدسه
على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد الضمان
يتنصف نصف على الرجل ونصف على النسوة ولو رجع الرجل وحده فعليه نصف المال
بالاجماع ولو لم يرجع الرجل ولكن يرجع النسوة عليهم نصف المال ولو رجع ثمان نسوة
لم يكن عليهم شي فان رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال ولو
رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة ولو شهد
رجل

رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة
شيئا في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة نصف المال اثلاثا ثلثاه على
الرجل وثلثه على المرأة ولو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف في قول
ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة على الرجل خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة اخماسه
قال ولو شهد شاهدان على عتق عبد والمولى ينكر فقضى القاضي بالعتق ثم رجعا
كان عليهما قيمة العبد والولاء من المولى وثبوت الولاء منه لا يكون عوضا لان الولاء
ليس بمال وانما هو سبب يورث به ولو كانت مكان العبد امة فشهد شاهدان
على اقرار المولى انها ولدت منه والمولى ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فهذا على
وجهين اما ان يكون معها ولد او لا يكون معها ولد ولا يخلو اما ان يرجعا في حال
حياة المولى او بعد وفاته وكان مع الولد شريك في الميراث او لم يكن اما اذا لم
يكن معها ولد فانهما يضمنان للمولى نقصان قيمتها فتقوم جارية قنة وتقوم ام ولد
فيضمنان النقصان فاذا مات المولى عتقت الجارية ويضمنان الباقي قيمتها للورثة
هذا اذا لم يكن معها ولد ولو كان معها ولد ورجعا في حال حياة المولى يضمنان قيمة الولد
لانه لولا شهادتهما لكان الولد عبدا له فشهادتهما اتلف عليه ماله ويضمنان نقصان
قيمة الام فاذا مات المولى بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان
له شيئا ولكن يرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لان من زعم الولد ان رجوعهما
باطل وما قبض الاب قبض بغير حق فصار مضمونا عليه فيؤدي من تركته هذا
اذا كانت له تركة واما اذا لم يكن له تركة فلا ضمان على الولد لان من اقر على مورثه
بالدين وليس للميت تركة لا يستوفي من مال الوارث هذا اذا لم يكن معه شريك
وان كان معه اخ فانهما يضمنان للاخ نصف قيمة ام ولد ويرجعان على الولد بما قبض الاب
منهما ولا يرجعان بما يضمنان للاخ لان الاخ ظلم عليهما فليس لهما ان يظلما عليه ولا يضمنان
للاخ الميراث هذا اذا كان الرجوع في حال حياة المولى ولو كان الرجوع بعد
وفاته فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما لان الولد يكذبهما في الرجوع
وان كان معه اخ شريك في الميراث يضمنان نصف قيمة ام الولد ونصف قيمة الولد
للاخ ولا يضمنان الميراث ولا يرجعان على الولد بما ضمنا لان هذا ظلم من الاخ هذا
اذا كانت الشهادة في حال الحياة المولى والرجوع في حال حياته او بعد وفاته فان
كانت الشهادة بعد وفاته وهو ان رجلا مات وترك ابنا وعبدا وامة وتركه فشهد شاهدان
ان العبد ولدته هذه الجارية من الميت وصدقهما الولد والجارية وانكر الابن فقضى
القاضي بذلك وجعل الميراث بينهما ثم رجعا يضمنان قيمة العبد والجارية ونصف الميراث
للابن خلاف حال الحياة لانه هناك لا يضمنان الميراث والفرق بينهما ان الشهادة بنسب
في حال الحياة لا تكون شهادة بالمال والميراث لانه يجوز ان يموت الاب فيرث
الابن ويجوز ان يموت الابن فيرث الاب فلا يكون شهادتهما بالمال فلا يضمنان واما
الشهادة بعد الموت انما هي شهادة بالمال لانها له فقد اتلفا عليه نصف المال
فيضمنان ولو لم يشهدا على امومية الولد ولكن شهدا انه دبر عبده فقضى القاضي
بذلك ثم رجعا يضمنان للمولى نقصان التدبير فاذا مات المولى بعد ذلك عتق

العبد ان كان يخرج من الثلث ولا سعاية عليه ويضمنان للورثة بقية قيمته عبدا وان لم
يكن له مال سوى المدبر عتق ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته للورثة ويضمن الشاهدان
للورثة ثلث قيمته مدبرا اذا خرجت السعاية من العبد مفلسا يضمنان جميع قيمته
مدبرا ثم يرجعان على العبد بثلثي قيمته اذا ايسر قال واذا شهد شاهدان على
شهادة شاهدين بمال فقضى القاضي ثم رجع الناقلان وثبت الاصليان والضمان على
الناقلين وان رجع الاصليان وثبت الناقلان فلا ضمان على الناقلين لانهما لم يرجعا ولا ضمان
على الاصليين لانهما لم يشهدا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن الاصلان
ولو رجع الاصيل مع الناقل قال الاصيل انما نشهد ان على شهادتنا كاذبا وقال
الناقلون نحن انما شهدنا على الزور فعند ابي حنيفة وابي يوسف الضمان على الناقل
وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصليين وان شاء ضمن الناقلين
ولو لم يرجع الناقلان ولكن الاصليين انكروا الاشهاد فلا ضمان على الناقلين ولا على
الاصليين بالاجماع قال واذا شهد شاهدان انه طلق امراته ثلاثا والزوج ينكر
وشهد شاهدان بالدخول فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فان القاضي يقضي
بضمان الالف عليهم ان ان باعا اما شاهدي الطلاق شهدا على النصف والمعقى انفرد
به شاهد الدخول والنصف الاخر اشتركوا فيه فكان نصف النصف على شاهدي
الطلاق وهو الربع وثلاثة ارباعه على شاهدي الدخول قال وكل عقد قد ذكرناه من
طلاق او بيع او نكاح فقضى به القاضي بظاهر من شهد عنده على ذلك كان ذلك
القضا في الباطن مثله في الظاهر في التحريم والتحليل الاصل ان القاضي متى قضى
فيما له فيه شهود ولاية ظاهرا ما عدا الله ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال ينفذ ظاهرا ولا ينفذ باطنا وهو قول الشافعي
ومحمد ونقول متى قضى نفذ ينفذ ظاهرا وباطنا على الاختلاف ومتى قضى بالملك
ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع وبيان هذا اذا ادعى رجل على امراة انه تزوجها وهي
تنكر فشهد بذلك الشاهدان فقضى القاضي والرجل والمراة يعلمان انه لم يكن بينهما
نكاح حل للمراة التمكين وللرجل الوطي لان قضا القاضي بالنكاح صار كابتدا النكاح الا ترى
الى ما روي عن علي انه قال لتلك المراة شاهداك زوجاك وكذلك لو شهد شاهدان
انه طلق امراته ثلاثا والزوج منكر فقضى القاضي بالفرقة ثم تزوجها احد الشاهدين حل
ان يطاها وان كان يعلم انه شهد بالزور لان القضا بالفرقة صار كابتدا الفرقة من جهة
الزوج هذا عند ابي حنيفة ولو شهدا ان هذه امراة فلان والزوج يدعي والمراة تنكر
ونقول انا اخته من الرضاعة او انا في العدة من زوج اخر فقضى القاضي بالنكاح والمراة
تعلم انها اخته لا يحل لها التمكين لانه لا ولاية له في هذا وكذلك لو شهدا على الملك
دون العقد كما لو شهدا ان هذه الجارية جارية فلان وصاحب اليد ينكر فقضى القاضي
للمدعي لا يحل له ان يطاها اذا كان يعلم انه كاذب وكذلك لا يحل للشاهدين ان يشتريا
لان القاضي لا ولاية له في نقل الاملاك من غير سبب وكذلك لو شهدا ان هذه الامة
الجارية لفلان والجارية تدعي انها حرة فقضى القاضي للمدعي لا يحل لها التمكين اذا كانت
تعلم يقينا انها حرة بالاجماع ولو ان رجلا حلف فقال لعبده هو حر ان لم يكن قيده عشرة ارطال

ثم حلف فقال هو حر ان حل قيده احد فشهد شاهدان ان قيده خمسة ارطال فقضى القاضي
بحرية العبد ثم حل القيد واذا هو عشرة ارطال فان الشاهدين يضمنان قيمته لمولاه
لانه تبين كذبهما بيقين لان الاصل ان الشهادة متى قامت على فعل فاذا تحقق عينه من
الفعل يظهر كذبهما بيقين ومتى قامت على القول فلا يظهر كذبهما الا بالرجوع وهما شهدا
على كونه خمسة ارطال فاذا هي عشرة ارطال فقد ظهر الكذب فيضمنان لانه عتق بشهادتهما
وانما وقع بالحل ولا ضمان على الذي حل القيد لان التلف وقع باليمين والحل شرط ولا ضمان
على موجد الشرط كما قلنا فيما اذا شهدا على اليمين واخران شهدا على الدخول ثم رجعوا
فلا ضمان على شاهدي اليمين دون شاهدي الدخول وكذلك على هذا الاختلاف اذا
شهد شاهدان انه اعتق عبده في رمضان فقضى القاضي به ثم رجعوا فوجب عليهما
الضمان ثم انهما اذا اقاما البينة الى المولى كان اعتقه في شعبان لا يسقط الضمان عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يسقط لان الخصومة شرط في عتق العبد وهاهنا خصومته
لا يصح لانه حر ظاهرا وباطنا وعندهما الخصومة ليس بشرط ولو اقاما البينة انه عتقه في
شوال لا يسقط الضمان بالاجماع قال واذا قضى القاضي بشهادة شاهدين لرجل
بمال ثم علم انهما محدودان في قذف او عبيد ان الاصل في هذا ان اخطا القاضي
اذا تبين في قضايه فانه لا ضمان عليه ولكنه ينظر ان كان القضا لله تعالى فالضمان على
بيت المال كقطع السرقة والرجم وان كان القضا لرجل بعينه فعلى ذلك الرجل ضمان
اخذ ان كان مالا وان كان قودا فيجب الدية في ماله في رواية وفي رواية على العاقلة
والله اعلم **كتاب الدعاوي والبينات** قال رسول الله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي بعضها البينة على المدعي واليمين على المدعا
عليه ثم قوله عليه السلام البينة على المدعي لان ما من مدعي الا وعليه البينة وقوله ٤٠
اليمين على من انكر ليس على عمومه لانه ليس كل من انكر يجب عليه اليمين الا ترى
انه لا يستحلف في الحدود وان انكر في السرقة فانه يستحلف في حق المال ولا يستحلف في
حق القطع ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفي في الايلا والولا والرق والنسب وامومية
الولد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يستحلف ولا يستحلف الاب في مال
الصبي ولا للوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعي عليهم العقد
يحلفون حينئذ ثم معرفة المدعي من المدعا عليه قال بعضهم ينظر الى المنكر منهما
فايهما كان منكرا فان الاخر مدعي وقال بعضهم كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا
فهو المدعي وكل من ادعى ظاهرا وتقرار الشي على هيئته فهو منكر وصورته وهو انه اذا
ادعى رجل عينا في يد رجل وانكر صاحب اليد فالخارج مدعي لانه يدعي باطنا ليزيل
به ظاهرا لان اليد تدل على الملك في الظاهر لدفع الاستحقاق للاستحقاق وصاحب
اليد منكر لانه يدعي قرار يده وملكه على ظاهر وكذلك لو ادعى دينا فهو مدعي لانه يدعي
شغل الذمة والذمة في الظاهر فارغة والاخر منكر لانه يدعي ظاهر التشغر وهو فراغ
الذمة وان لم يمكنه اقامة البينة يحلف فان حلف قطع دعواه اذا كان الحلف عند القاضي
وان كان عند غير القاضي لا ينقطع الدعوى وان نكل يقضي عليه بالنكول عندنا ولا يرد
اليمين على المدعي وعند الشافعي يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به وان نكل ابطل

دعواه قال بعضهم صورة المدعي ان كل من ترك الدعوى يترك فهو المدعي لان المدعي
مجبر في دعواه غير مجبر فكل من ترك الدعوى لا يترك فذاك هو المنكر لان المدعى عليه
مجبر على الدعوى غير مجبور وقال بعضهم كل من تشهد بما في يد غيره لغيره فهو
شاهد وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه فهو منكر وكل من تشهد بما في يد غيره
لنفسه فهو مدعي وكل من شهد بما في يدي نفسه لغيره فهو مقر قال واذا ادعى رجل
عينا في يد رجل وصاحب اليد منكر فالبينة على المدعي واليمين على صاحب اليد
فان اقاما جميعا البينة يقضي بها للخارج لان صاحب اليد منكر فلا تقبل بينته عندنا
وعند الشافعي تقبل الا اذا ادعى صاحب اليد النتاج فهو اولى وان ادعى كل واحد
منهما النتاج فصاحب اليد اولى هذا اذا كانت في يد احدهما ولو كانت في ايديهما يقضي
بينهما نصفين اذا اقاما جميعا البينة اذا كانا خارجين او ذا يدين وان كان احدهما ناتج والنتاج
اولى ولو كان في يدي ثالث يقضي للخارجين اذا كان خارجين او ناتجين واذا كان
احدهما ناتجا وللاخر خارج فالناتج اولى الا اذا كان صاحب اليد يدعي النتاج والا
خر اقام البينة فهو اولى ثم النتاج هو الولادة في الملك وكل سبب يستحق به ملك
الاصل ولا يتكرر كالثوب اذا ادعى انه ثوبه وانه نسجه الا اذا كان ثوبا ينقض فينسج كا
لثوب الخز وثوب الشعر فهذا لا يكون نتاجا اذا ادعى كل واحد منهما انه نسجه في
ملكه او احدهما يدعي انه نسجه في ملكه فهذا لا يكون نتاجا فصاحب اليد لا يكون اولى
وكذلك الفضة والذهب فهذا لا يكون في معنى النتاج ثم اذا تنازع اثنان في عين
فهذا لا يخلو اما ان يكون في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث سواهما وادعيا
ملكا مبهما او سببا او شراء من واحد او من اثنين ولم يورخا او ارخا تاريخا واحدا او
احدهما اسبق تاريخا من الاخر او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر اما اذا كان في يد ثالث
سواهما وادعيا ملكا مبهما ولم يورخا فحكمه على ما ذكرنا وكذلك لو ارخا تاريخا واحدا واما
اذا كان احد اسبق تاريخا من الاخر في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر يقضي
لاسبقهما تاريخا من الاخر فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر يقضي لاسبقهما تاريخا
وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد يقضي بينهما نصفين ولم يذكر الاختلاف في
المبسوط في هذا الفصل وانما ذكر في الميراث فمن اصحابنا من جعل هذا على الاختلاف
ومنهم من جعل على الاتفاق ومحمد فرق بين الملك المرسل وبين الميراث فان
ارخ احدهما ولم يورخ الاخر في قول ابي حنيفة لا عبرة للوقت يقضي بينهما نصفان
وفي قول ابي يوسف يقضي لصاحب التاريخ وفي قول محمد يقضي للذي لم يورخ هذا
اذا لم يدعيا النتاج واما اذا ادعيا النتاج وارخا فان كان التاريخان كان يبين المدعا نحا
به لا يقضي لهما بشيء ويترك في يد من كان فان كان احدهما يوافقه والاخر يخالفه
يقضي للموافق منهما وان كان مشكلا لا يوافق ولا يخالف صار كانهما لم يورخا هذا اذا
كان في يد الثالث ولو كان في يدي احدهما يقضي للخارج الا اذا ارخا تاريخ صاحب
اليد اسبق يقضي له وكذلك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر لا عبرة للوقت عند
ابي حنيفة يقضي للخارج وفي قول محمد مثل قوله اذا كان الشيء في يدي احدهما
وفي قول ابي يوسف يقضي لصاحب الوقت ان كان الخارج وقت يقضي له وان كان
صاحب

صاحب اليد وقت يقضي له ولو كان في ايديهما يقضي لاسبقهما تاريخا فان ارخ احدهما
ولم يورخ الاخر فلا عبرة للوقت في قول ابي حنيفة يقضي بينهما نصفين وفي قول
محمد يقضي للذي لم يورخ وفي قول ابي يوسف يقضي للذي ارخ ولو كان في يدي
ثالث وادعيا الميراث كل واحد منهما يقول هذا ورثته من ابي فان لم يورخا
او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفين وان كان احدهما اسبق تاريخا يقضي له
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقضي بينهما نصفين لان الموت لا يكون
تاريخا للملك لانهما قاما مقام المورثين فكان المورثين حضرا وادعيا من غير
تاريخ يقضي بينهما نصفين الا اذا ارخا الملك للمورثين حينئذ يقضي لاسبقهما
تاريخا بالاجماع ولو ارخ احدهما ولم يورخ الاخر يقضي بينهما نصفين بالاجماع لانهما
ادعياه تلقي الملك من رجلين فان كان في يد احدهما فهو للخارج الا اذا كان تاريخ
صاحب اليد اسبق فهو اولى عندهما يعني وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد يقضي بينهما نصفين لانه لا عبرة للوقت في الميراث عنده وان ارخ احدهما
ولم يورخ الاخر فهو للخارج بالاجماع وان كان في ايديهما فهو بينهما نصفان الا اذا
كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى لانه يدعي في وقت لا ينازعه فيه الاخر ولو كان
الدار في يدي ثالث فادعى كل واحد منهما شراء من صاحب اليد ولم يورخا فاقاما
البينة يقضي بينهما نصفين لكل واحد منهما بنصف الثمن ولهما الخيار لان تناقض
كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شا ترك فان ترك احدهما واخذ الاخر ان
ترك قبل القضا فالاخر ياخذ كله بجميع الثمن بلا خيار وان كان بعد القضا لا يقبض
الا النصف بنصف الثمن لان القاضي لما قضى بينهما فقد فسخ عقد كل واحد منهما
في نصفه فلا يعود بعد ذلك جائزا الا بتجديد العقد واذا شهد شاهدان
على العقد كفاهما وان لم يذكرا الملك لصاحب اليد لان اليد تدل على الملك ظاهرا
هذا اذا ادعيا الشرا من صاحب اليد ولو ادعيا من غير صاحب اليد فما لم يشهدوا
على البيع والملك للبايع لا تقبل لانه ليس في يد البايع فيحتاج الى ذكر الملك لصحة
البيع هذا اذا لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق فاسبقهما
تاريخا اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر يقضي لصاحب التاريخ بخلاف ما ادعيا
تلقي الملك من رجلين وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ولكن شهدوا شهود على
القبض لاحدهما فهو اولى من الذي ارخ وان ارخا جميعا تاريخا واحدا او شهدوا لاحدهما
على القبض فهو لصاحب القبض الا اذا كان تاريخ الاخر اسبق هذا اذا كانت الدار
في يدي الثالث ولو كانت في يدي احدهما فهو اولى لان هذا القبض عيان الا اذا
كان تاريخ صاحب اليد اسبق يقضي له سواء ارخ الاخر او لم يورخ والشهود القبض
او لم يذكروا لان الاصل ان قبض العيان اولى من قبض الخبر وقبض الخبر اولى من
التاريخ بخلاف ما ادعيا تلقي الملك من رجلين فان هناك اذا ارخ احدهما ولم يورخ
الاخر والدار في يدي احدهما يقضي للخارج هذا اذا ادعيا الشرا ولو ادعا احدهما
الشرا والاخر الهبة او الصدقة او الرهن وكل ذلك من رجل واحد فالشرا اولى
بالاتفاق ولو كان احدهما هبة صدقة او كلاهما هبة او كلاهما صدقة فما لم يذكرا الشهود

العقد لا يصح وان ذكر القبض ولم يورخوا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفين
اذا كان الشي مما لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان مما يحتمل القسمة كالدار ونحوها
فلا يقضى لهما بشي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقضى بينهما نصفان ولو كان
في يدي احدهما يقضى له بالاجماع ولو ادعت احدهما النكاح والاخر الشرا فهو بينهما نصفان
كل واحدة منهما النكاح على ذلك العين فهو بينهما نصفان ولو ادعت احداهما النكاح المرأتان
والاخرى الشرى فهو بينهما نصفان والمراة تاخذ من الزوج نصف القيمة في قول ابي
يوسف وقال محمد الشرا اولى من النكاح وللمراة القيمة على الزوج ولو كان احدهما يدعي
النكاح والاخر الرهن او الهبة فالنكاح اولى لانه يملك فيه بنفس العقد وصحة الرهن
والهبة بالقبض ولو كان احدهما يدعي الهبة والاخر الرهن فالرهن اولى لانه يوجب
الضمان هذا كله اذا ادعيا تلقي الملك من واحد ولو ادعيا تلقي الملك من اثنين فما
عرفت الجواب في الميراث فهو جوابك في هذا سوا ادعيا بسبب واحد او بسببين مختلفين
ولو دارا في يد رجل ادعى صاحب اليد على رجل انه اشتراها منه بخمسمائة درهم في شوال
والمدعا عليه يقول لا بل بعتكها في رمضان بالف فاقاما البينة جميعا فالبينة بينة المشتري
لان الثاني يصير ناسخا للعقد الاول ولو كان صاحب اليد يدعي الرهن ولا يدعي الشرا
فالبينة بينة الخارج الذي يدعي البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الرهن
اولى قال ولو كانت الدار في يد رجل ادعى انه باعها من الخارج بالف درهم والخارج ادعى
انه باعها من صاحب اليد بالف ولم يقبض الثمن واقاما جميعا البينة او ادعى الخارج
انه اشتراها من صاحب اليد بالف درهم وصاحب اليد ادعى انه اشتراها من الخارج
بالف درهم واقاما جميعا البينة لا يقضى بشي وتترك في يدي صاحب اليد فما ترك لا قضا
استحقاق عند ابي حنيفة وابي يوسف لان البينتين اذا تقابلتا تساقطتا وعند محمد
ان لم يذكر الشهود القبض فالقبض الموجود لاول العقدين المتشابهين ويجعل كانه باعها
من صاحب اليد بالف وسلمها اليه ولم يقبض الثمن ثم اشتراها بالف درهم فصار الثمن بالثمن
قصاصا فيؤمر بالتسليم الى الخارج وان ذكروا القبض فالقبض الموجود لاخر العقدين
المتشابهين يجعل كانه باعها من الخارج بالف وسلم ثم اشتراها بالف درهم وقبض فالثمن
بالثمن صار قصاصا هذا اذا كانت الثمنين من جنس واحد وان كانا من جنسين احدهما
يدعي البيع بالف والاخر يدعي البيع بمائة دينار تهاترا حجتان الا اذا تفاوتا وان كان
الثمنين من جنس واحد مختلفي القدر احدهما يدعي البيع بالف والاخر يدعي البيع
بخمسمائة فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يقضى بشي وعند محمد اذا لم يذكر القبض
فالخارج يدعي البيع بالف وصاحب اليد يدعي البيع بخمسمائة فهو لصاحب اليد بالف درهم
لانه يجعل كان الخارج باعها من صاحب اليد بالف وسلمها اليه ثم اشتراها قبل النقد
بخمسمائة فلم يصح العقد لانه اشترى جميع ما باع باقل مما باع قبل النقد لا يجوز ولو كان
يدعي البيع بخمسمائة وصاحب اليد يدعي البيع من الخارج بالف يقضى للخارج بالدار
وعليه خمسمائة لانه يجعل كان الخارج باعها من صاحب اليد بخمسمائة ثم اشتراها قبل النقد
بالف فيصح العقد الثاني لانه اشترى جميع ما باع باكثر مما باع فصار خمسمائة بخمسمائة قصاصا
وتجب عليه خمسمائة اخرى هذا اذا لم يذكروا القبض ولو ذكروا القبض ينظر ان كان

الخارجي

الخارجي يدعي البيع بالف وصاحب اليد يدعي البيع بخمسمائة تترك في يد صاحب اليد بخمسمائة
درهم لانه يجعل كان صاحب اليد باعها من الخارجي بخمسمائة درهم وسلمها اليه ثم اشتراها
بالف فقد اشترى جميع ما باع باكثر مما باع قبل النقد فجاز وخمسمائة بخمسمائة قصاص
ويلزمه خمسمائة اخرى ولو كان الخارج يدعي البيع بخمسمائة وصاحب اليد بالف قال
في الاصل تقضى للخارجي بخمسمائة بعقدين كان الخارجي باعها من صاحب اليد بخمسمائة
وسلمها اليه ثم اشتراها بالف وقبض بخمسمائة بخمسمائة صارت قصاصا فيلزمه خمسمائة
اخرى وهذا يخالف الاصل لان الاصل عند محمد اذا ذكر القبض فالقبض الموجود
يجعل لاخر العقدين المتشابهين فعلى قياس هذا الاصل وجب ان يقضى للخارج
بالف درهم بعقد واحد لانه يجعل كان صاحب اليد باعها من الخارج بالف وسلم ثم
اشتراها بخمسمائة قبل النقد وقبض فلا يجوز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل
النقد فلا يجوز العقد الثاني ويقضى للخارج بالف درهم ولكن قال محمد لو اعتبرت
هذا الاصل في هذه المسالة لا تمكن القضا بعقدين ولعلم يعتبرو امكن القضا بعقدين
والقضا بعقدين اولى من القضا بعقد واحد هذا كله اذا لم يورخا ولو ارخا تاريخا
واحدا فعلى هذا الاختلاف ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاقلهما تاريخا عند
ابي حنيفة وابي يوسف ايهما كان لانه يجعل كانه باع منذ شهرين ثم اشتراها منذ
شهر فيقضي بالعقد الثاني وقال محمد ان لم يذكر القبض ينظر ان كان الخارج
يدعي البيع منذ شهرين وصاحب اليد يدعي البيع منذ شهر يقضي للخارج لانه
يجعل كان الخارج باعها منذ شهرين بالف وسلم ثم اشتراها بالف منذ شهر فيقضي
له والالف بالالف قصاص وان كان الخارج يدعي البيع منذ شهر بالف وصاحب اليد منذ
شهرين بالف يجعل كان صاحب اليد باعها من الخارج منذ شهرين وسلم ثم الخارج
باعها من صاحب اليد بشهر قبل القبض فيجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بيع
الدور والعقار قبل القبض جائز عندهما وعند محمد لا يجوز فيقضي للخارج بالف بعقد
واحد هذا اذا لم يذكروا القبض ولو ذكروا القبض ان كان الخارج يدعي البيع منذ
شهر وصاحب اليد منذ شهرين فيقضي لصاحب اليد بالاجماع لانه يجعل كان صاحب
اليد باعها منذ شهرين وسلم ثم اشتراها بالف منذ شهر وقبض فالالف بالالف قصاص ويقضي
لصاحب اليد بالاجماع لانه يجعل كان صاحب اليد باعها منذ شهرين وان كان الخارج يدعي
يدعي البيع منذ شهرين وصاحب اليد منذ شهر يقضي للخارج لانه يجعل كان
باعها من صاحب اليد بالعين وسلم ثم اشتراها وقبض فالثمن بالثمن قصاص فيقضي
للخارج الا انه وصل الى يد صاحب اليد بغير حق فيومر بالتسليم هذا اذا كان مقدار
الثمنين واحدا وان كان الخارج يدعي البيع منه بخمسمائة منذ شهر ولم يذكروا القبض
يقضي لصاحب اليد بعقد واحد بالف منذ شهرين لانه يجعل كان صاحب اليد باعها
منه منذ شهرين ولم يسلم ثم اشتراها بخمسمائة قبل النقد فلا يجوز العقد الثاني بالاجماع
فيقضي لصاحب اليد بالف درهم وان كان الخارج يدعي البيع بخمسمائة منذ شهرين وصاحب
اليد يدعي البيع بالف منذ شهر يقضي بالدار للخارج لانه يجعل كان صاحب اليد باع الدار
للخارج بخمسمائة وسلمها اليه ثم اشتراها بالف فيومر بالتسليم الى الخارج وهذا اذا كان

تاريخ الخارج اسبق وان كان تاريخ صاحب اليد اسبق بان يدعي البيع بالف منذ شهرين
والخارج يدعي البيع بخمسماية منذ شهر تقضي للخارج وعليه الف درهم بالاتفاق اما
على قولهما فانه يجعل كانه باعها من الخارج بالف ولم يسلم ثم الخارج باعها من صاحب اليد
قبل القبض بخمسماية فلا يجوز لان صاحب اليد اشترى جميع ما باع باقل مما باع قبل
النقد فلا يجوز فيكون للخارج بالف وعند محمد لا يجوز لهذا المعنى ولمعنى اخر وهو
البيع قبل القبض ولو كان صاحب اليد يدعي البيع بخمسماية منذ شهرين والخارج بالف
درهم منذ شهر يجعل كانه باعها من الخارج بخمسماية منذ شهرين ثم اشتراها قبل
القبض باكثر مما باع جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويكون لصاحب اليد بخمسماية
وعند محمد لا يجوز لان الخارج باعها قبل القبض هذا اذا كان غير منقول ولو كان منقولا
لا يجوز في هذا الفصل بالاتفاق لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بالاتفاق
وهذا في دعوى البيع ولو كان كل واحد يدعي الشرا من صاحبه فكذلك الجواب الا في
فصل وهو المنقول قبل القبض لا يجوز بالاتفاق وهو انهما اذا ارخا واحدهما اسبق
من الاخر على قولهما في البيع تقضي لاولهما تاريخا وفي الشرا لاخرهما تاريخا واذا كانت
الدار في يد رجل تنازع فيها رجلان كل واحد يدعي انها له وصاحب اليد ينكر فان لم يكن
لهما بينة يحلف صاحب اليد فان حلف لهما يترك في يده قضا الترك حتى انهما لو اقاما
البينة يقضي لهما وان نكل لهما جميعا يقضي بينهما نصفين بالنكول وان حلف لاحدهما
ونكل للاخر يقضي للذي نكل له وان كانت لهما بينة يقضي بينهما نصفين استحسانا
والقياس ان لا يقضي بشي لان البينتين تهاترتا وكل واحد يدعي الجميع وليس احدهما
اولى من الاخر في الاستحسان يقضي بينهما نصفين لاجل المزاحمة فبعد ذلك اذا
اقام صاحب اليد صار مستحقا عليه بالبينة والاصل ان المستحق عليه بالبينة لا يستحق
على المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته او يدعي النتاج الاصل ان القضا
بالملك قضا على المقضي عليه وعلى جميع من يستفيد الملك من جهته فلا يقبل بينته ولا
بينة من يدعي استفادة الملك من جهته والقضا بالحرية قضا على كافة الناس وبيانه
وهو ان عبدا في يد رجل ادعى انه اعتقه والمولى ينكر واقام البينة يقضي القاضي بحريته
ثم جا رجل وادعى العبد لنفسه انه عبده لا يلتفت اليه ومثله لو كان في يد رجل مال
فادعى رجل انه ملكه واقام البينة وقضى القاضي له ثم جا رجل اخر وادعى انه له لم
يقبل دعواه على ما ذكرنا من الاصل ثم اذا ادعا رجل عين مال في يد رجل فان كان صاحب
اليد يدعي ملك الرقبة لنفسه يكون خصما وان لم يدعي ملك الرقبة لنفسه ولكن يدعي
وصوله الى يده بالاجارة والعارية والوديعة والغصب فلا يدفع الخصومة بقوله مع يمينه
وعند ابن شبرمة يدفع الخصومة اقام البينة او لم يقم البينة ثم عندنا اذا اقام البينة
فان شهدوا على الاسم والنسب او شهدوا على معرفة الوجه لا تقبل وان شهدوا
على معرفة الاسم والنسبة وقال ابو يوسف الامر الى القاضي ان راى الرجل محتالا
لا يقبل البينة ولا يدفع الخصومة عن نفسه وان لم يكن محتالا اجنبيا يقبل سوا شهدوا
على الاسم والنسبة وشهدوا على معرفة الوجه واما اذا شهدوا وقالوا نشهد انه دفع
اليه رجل لا نعرف اسمه ولا وجهه فانه لا يدفع الخصومة بهذا بالاجماع الا اذا علم القاضي

دون الاسم والنسب فقبل عند ابي حنيفة وعند محمد اذا شهدوا على معرفة الوجه

وصوله

وصوله الى يده من غيره او اقام البينة على اقرار المدعي بوصوله الى يده او حلف المدعي
فنكل او صدقه فانه يدفع الخصومة بهذا واذا ادعى انه ودفعه في يده ولم يكن له بينة فاقام
المدعي البينة ثم حضر الغايب فلا يخلو اما ان قدم قبل اقامة البينة او بعد اقامة البينة قبل
التزكية وادعى انه اودعه فان القاضي يقضي بالدفع الى المقر له فبعد ذلك اذا زكيت
البينة يقضي للمدعي ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه اقام البينة على الخصم لان اقرار صاحب
اليد في حق المدعي باطل ولكن اذا قضي للمدعي لا يصير المقر له مقضيا عليه لانه لم يسمع
البينة عليه ولا يصير صاحب اليد مقضيا عليه لان القاضي لم يقض عليه وان كان
بعد التزكية لا يدفع الى المقر له لانه لما زكيت البينة استحق القضا فلا يدفع اليه ولكن
يقضي فاذا قضي لا يصير المقر له مقضيا عليه لانه لم يسمع البينة عليه ولكن صاحب اليد
يصير مقضيا عليه الا ان اقام المقر له البينة على الملك قبل القضا للمدعي ابطل بينة
المدعي فبعد ذلك يحتاج الى اعادة البينة ويقضي للمدعي ويصير المقر له مقضيا عليه وصاحب
اليد لا يصير مقضيا عليه وكذلك لو اقام شاهدا واحدا ثم اليه شاهدا اخر
ويقضي للمدعي ولا يصير المقر له مقضيا عليه لانه انما سمع عليه شهادة شاهد واحد
الا اذا اقام البينة على الملك قبل ان يضم المدعي الى شاهده شاهدا اخر بطل شهادة
ذلك الشاهد فيحتاج الى الاعادة فاذا اعاد البينة على المقر له يصير المقر له مقضيا
عليه قال واذا كانت الدار في يد رجل فادعاه اخر انها له وادعاه رجل اخر ان
نصفها له فاقاما جميعا البينة فان الدار تقسم بينهما ارباعا على طريق المنازعة عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد تقسم على طريق العول اثلاثا وصورة المنازعة ان كل جز فرغ
من دعوى احدهما سلم للاخر بلا منازعة وصورة العول ان يضرب كل واحد منهما بسهمه
فتجمع السهام كلها وتقسم العين على مبلغ السهام واجمعوا ان المنازعة اذا وقعت في
الاعيان ثلاثة وصورته اذا كان ثلاثة اعبد في يد رجل جا ثلاثة نفر احدهم يدعي
الجميع والاخر يدعي الاثنين والاخر يدعي واحدا بعينه فان العبد الثالث لمدعي الجميع
بلا منازعة والعبد الثاني بين مدعي الجميع والاثنين صار نصفين والعبد الاول
بينهم اثلاثا كذلك المنازعة في اجزا العين في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد يقسم على طريق العول كما في الميراث اذا ماتت المراة وتركت زوجا واختا لاب
وام واختا لاب للزوج النصف والاخت لاب وام النصف والاخت لاب السدس تكملة
الثلثين فتعول القسمة الى سبعة وكانت في الاصل ستة فكذلك ها هنا ثم الاصل
عند ابي حنيفة انه متى وجب الضرب في العين لنفسه تقسم على طريق المنازعة
على ما ذكرنا في هذه المسيلة فاذا وجب الضرب في العين لغيره تقسم على طريق العول
كالميراث وكما لو رجل مات وترك الفا ولرجل عليه الف وللاخر عليه خمسماية فالالف
المتروكة تقسم بينهما اثلاثا لان حقهما كان في غير العين في الذمة ثم انتقل الى العين
ولو ان الدار في يد رجل فجا رجل وادعاها له واقام البينة وجا اخر الى صاحب اليد
وادعى ان الدار كانت لابيه مات وتركها لهما نصفين وصاحب اليد يدعيها لنفسه وينكر
دعواهما واقاما جميعا البينة فانه تقسم بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لمدعي الجميع وربعه
لمدعي النصف بالاجماع لانه يدعي النصف واقر بالنصف لصاحب اليد فسلم ذلك النصف

لمدعي الجميع بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الباقي فيكون بينهما نصفان فان
قال صاحب اليد الربع الذي حصل لك انما حصل لك من جهة الميراث فيكون بيني
وبينك نصفين ليس له ذلك لان الاخ يقول انما وصل الربع من نصيبي لا من نصيبك
لان نصيبك استحقه غيري وصار الاخ مقضيا عليه في ثلاثة ارباعها فبعد ذلك لا يقبل
منه البينة هذا اذا اقاما البينة واما اذا اقام الاخ البينة اولا فقضي القاضي له بالنصف
والاجنبي اقام البينة فان القاضي يقضي بجميع الدار للاجنبي لان الاخ صار صاحب
اليد كما تقبل بينته ولو كان غايبا فاقام الاجنبي البينة وقضي له بجميع الدار ثم قدم ان الاخ
الاخ فهو علي حجته وصاحبه لا يكون خصما عنه لانه ينكر الميراث فاذا اقام البينة
يقضي له بالنصف بالدار لان دعواه علي الاجنبي في نصف الدار فيقضي له اذا اقام
البينة وليس للاخ ان يشاركه فيه لما ذكرنا انه انما اخذ نصيبه ونصيب الاخر
في يد الاجنبي ومسيلة ذكرها في كتاب المأذون الاختلاف فيها علي ضد الاختلاف مما
في قول ابي حنيفة يقسم علي العول وعند ابي يوسف ومحمد يقسم علي طريق المنازعة
وهو ان عبدا بين رجلين اذن له في التجارة فادانه احدهما مائة والاجنبي مائة فانه
يثبت دين الاجنبي كله ودين المولي يثبت نصفه الذي في نصيب شريكه ولا يثبت نصف
الدين في نصيب نفسه فبعد ذلك اذا بيع العبد بالف او مات وترك من كسبه دابة
او قتل فاخذ قيمته مائة فان هذا المائة تقسم بين المولي الذي اذانه وبين الاجنبي
اثلاثا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد علي المنازعة ارباعا ومسيلة ذكرها في علي العول
الزيادات علي هذا الاختلاف في كتاب الفتاوي الجناية وهو ان المدبر اذا قتل قتيلا
عمدا وله وليان وقتل قتيلا خطا فعفي احد ولي العمد وانقلب نصيب الاخر مالا نصف
الدية خمسة الالف ولصاحب الخطا كال الدية عشرة الالف فالمولي يغرم قيمة واحدة
لانه لا يمكن دفع المدبر فتلك القيمة تقسم بين ولي العمد والخطا اثلاثا عند ابي حنيفة
علي العول وثنا بين بيني بهذا علي ما لو قتل عبد رجلا خطا وقتل رجلا اخر خطا
ان المولي يغرم القيمة بينهما اثلاثا كذلك ههنا وعلي قول ابي يوسف ومحمد يقسم ارباعا
علي المنازعة وكذلك ههنا في عبد قتل قتيلا عمدا وله وليان وقتل رجلا خطا فعفي
احد وليي العمد وانقلب نصيب الاخر مالا فدفع المولي العبد اليهما يقسم اثلاثا
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقسم ارباعا ومسيلة ذكرها في الزيادات
وهي ان ام الولد قتلت مولاها ورجلا اجنبيا معا عمدا وللمولي ابنان وللاجنبي ابنان
لهم ان يقتلوها قصاصا فان احد وليي المولي ينقلب نصيب الاخر مالا ولكن لولي
الاجنبي ان يقتلها قصاصا فان احد وليي الاجنبي انقلب نصيب الاخر مالا في عفا
نصف القيمة نصفها مشغول ونصفها فارغ فيثبت في النصف الفارغ ربع القيمة فيجب
علي ام الولد ثلاثة ارباع قيمتها فربع من ذلك لولي الاجنبي الذي وجب في النصف
الفارغ ثلاثة ويسعى نصف القيمة بين ابن الاجنبي وابن المولي اثلاثا ثلثان لابن
المولي والثلث علي طريق العول لان ابن المولي يدعي جميع النصف وابن الاجنبي لابن الاجنبي
يدعي نصف هذا النصف فيضرب ابن المولي في هذا النصف وابن الاجنبي
فيحصل لابن المولي سدسان ولابن الاجنبي سدسا ونصف هذا علي قول

ابي حنيفة وعلي قول يقسم النصف علي طريق المال لان ابن المولي يدعي ذلك
النصف وابن الاجنبي نصف ذلك النصف فرغ من دعوى نصف ذلك سلم لابن المولي بلا
منازعة والربع الاخر استوت منازعتهما فهو بينهما نصفان فيحصل لكل واحد منهما ثلاثة
اثمان القيمة هذا اذا عفا احد ابن الاجنبي اولا فلو عفو جميعا معا تجب جميع القيمة بينهما نصفين
هذا اذا كان ابنا المولي من غيرها وان كانا منها لا يجب القصاص في حق المولي وتجب عليها
جميع القيمة بينهما نصفين فبعد ذلك اذا عفا احد ابني الاجنبي ينقلب نصيب الاخر مالا
في نصف القيمة وعليها قيمة واحدة تقسم بين ابني المولي وبين ابن الاجنبي اثلاثا عند
ابي حنيفة علي العول وعند ابي يوسف ومحمد علي المنازعة ارباعا ربعها لابن الاجنبي
وثلاثة ارباعها لابني المولي ومسيلة ذكرها في الوصايا علي وفاق كتاب الدعوى اذا
اوصي لرجل بجميع ماله واوصي للاخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفين
علي قول ابي حنيفة وعلي قول ابي يوسف ومحمد يقسم ارباعا ثلاثة ارباعها للذي اوصي
له بجميع ماله وربعه للذي اوصي بثلث ماله ولو اجازت الورثة علي قول ابي يوسف
ومحمد يقسم جميع المال ارباعا وعلي قول ابي حنيفة اسداسا علي المنازعة لانه وجب
عليه حق الضرب لعينه لا لغيره فلا منازعة له في الثلث والثلثان فرغا من دعوى هذا
فيسلم لصاحب الجميع والثلث استوت منازعتهما فيه فهو بينهما نصفان اصاب لصاحب
الثلث السدس وللاخر خمسة اسداسه قال ولو كانت الدار في يدي ثلاثة رهط
احدهم يدعي جميع الدار والاخر نصف الدار والاخر ثلثي الدار فهذا لا يخلوا اما ان اقاما
جميعا البينة او لم يكن لهم بينة فحلفوا جميعا او نكلوا جميعا او حلف اثنان ونكل واحد
او نكل اثنان وحلف واحد اما اذا حلفوا جميعا يجعل الدار بينهم اثلاثا لانهم لما حلفوا
قطع كل واحد دعوى صاحبه وقد استوت الايدي فتترك في ايديهم اثلاثا ولو
حلف واحد ونكل اثنان ينظران حلف صاحب الجميع ونكل مدعي النصف ومدعي الثلثين
فجميع الدار لصاحب الجميع ولو حلف مدعي الثلثين ونكل مدعي الجميع ومدعي النصف فياخذ
من مدعي الجميع ومدعي النصف من كل واحد نصف ما في يده لانه بالحلف قطع دعواهم
وبالنكول بذلا له ما ادعي وهو انما ادعي الثلثين والثلث في يده والثلث الاخر نصفه
في يدي مدعي الجميع ونصفه في يدي مدعي النصف وذلك السدس فياخذ من كل
واحد نصف ما في يده فيحصل له ثلث الدار ولكل واحد منهما سدس الدار ولو حلف
مدعي النصف ونكل مدعي الجميع ومدعي الثلثين فياخذ مدعي النصف من يد كل واحد
ربع ما في ايديهما لانه لما حلف قطع دعواهما وهما بالنكول بذلا له ما ادعي وهو يدعي
نصف الدار فثلث الدار في يده فبقي دعواه الي تمام النصف في السدس وذلك
السدس في ايديهما نصفان فياخذ من كل واحد نصف سدس الدار وهو ربع ما في
يد كل واحد فيصير كل ثلث علي اربعة والجميع علي اثني عشر بينهما فيحصل له ستة
ويبقي لكل واحد ربع الدار ثلاثة اسهم هذا اذا حلف واحد ونكل اثنان ولو حلف
اثنان ونكل واحد فان نكل مدعي النصف وحلف مدعي الجميع ومدعي الثلثين فقد
بذل الناكل لما ادعيا بنكوله فيقسم الدار لمدعي الجميع نصف الدار وبقي نصف الاخر بينهما
نصفان فيحصل ثلاثة ارباعه لمدعي الجميع والربع لمدعي الثلثين وعلي قول ابي يوسف ومحمد

يقسم أثلاثا ثلثاه لمدعي الجميع والثلث لمدعي الثلثين لأن صاحب الجميع يدعي جميع ما في
يده وذلك سهمان وصاحب الثلثين نصف ما في يده بينهما فيضرب كل واحد منهما بذلك فيضرب
صاحب الجميع بسهمين وصاحب الثلثين بسهم ولو حلف مدعي النصف ومدعي الجميع ونكل
مدعي الثلثين فقد بذل لهما ما ادعياه فصاحب الجميع يدعي جميع ما في يده وصاحب
النصف ربع ما في يده وهو نصف السدس فثلاثة أرباع ما في يده سلم لمدعي الجميع بلا
منازعة والربع الآخر بينهما نصفين فالحاصل تقسيم على ثمانية أسهم سهم لمدعي النصف
وسبعة أسهم لمدعي الجميع هذا على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد تقسم
أخماسا على طريق العول خمسها لمدعي النصف وأربعة أخماسها لمدعي الجميع ولو نكل
مدعي الجميع وحلف مدعي النصف ومدعي الثلثين فمدعي الثلثين يدعي نصف ما في
يده وهو السدس ومدعي النصف يدعي ربع ما في يده وهو نصف السدس وفي المال سعة فيكون
سهم لمدعي النصف وسهمان لمدعي الثلثين ويبقى في يده سهم هذا كله إذا لم ينكلوا جميعا
ولم تقم لهم بينة فأما إذا نكلوا جميعا وأقاموا جميعا البينة فاعلم بأن الدار في أيديهم أثلاثا
لاستواء أيديهم وكل واحد منكر ما في يده لنفسه لغيره ومدعي لما بيد غيره فالبينة إنما
تقبل على ما بيد غيره لا على ما في يديه ثم إذا أقاموا جميعا البينة أو نكلوا جميعا فإن الدار
تقسم بينهم على أربعة وعشرين سهما على طريق المنازعة خمسة عشر لمدعي الجميع وستة
أسهم لمدعي الثلثين وثلاثة أسهم لمدعي النصف على قول أبي حنيفة وذلك لأنك تجمع
بين دعوى مدعي الجميع ومدعي الثلثين على ما بيد مدعي النصف فمدعي الثلثين يدعي
نصف ما في يدي مدعي النصف فيفرغ عن دعواه النصف ويسلم لمدعي الجميع بلا منازعة
والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فصار يحتاج الثلث على
أربعة فصار كل ثلث على أربعة والجميع اثني عشر ثم تجمع بين دعوى مدعي النصف
ومدعي الجميع على ما في يدي مدعي الثلثين وفي يده أربعة أسهم فمدعي الجميع يدعي
جميع ذلك ومدعي النصف يدعي ربع ذلك بينهما فيفرغ عن دعواه ثلاثة أسهم ويسلم
لمدعي الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما في السهم الباقي فيكون بينهما نصفين
فانكسر هذا السهم على سهمين فضعف الحساب فصار جميع الدار على أربعة وعشرين
سهما في كل واحد ثمانية أسهم ثم انتقل المرتبة فاجمع بين دعوى مدعي الجميع يد
والثلثين على ما في يد مدعي النصف وفي يده ثمانية أسهم فمدعي الثلثين يدعي
نصف ذلك أربعة والأربعة الباقية لمدعي الجميع بلا منازعة ثم الأربعة الأخرى بينهما
نصفان لاستواء الدعوى فيحصل لمدعي الجميع ستة ولمدعي الثلثين سهمان ثم تجمع
بين دعوى مدعي الجميع ومدعي النصف على ما بيد مدعي الثلثين فمدعي النصف يدعي
ربع ما في يده وذلك نصف السدس وهو سهمان تفرغ عن دعواه وسلمت لمدعي
الجميع والربع الباقي بينهما نصفان لكل واحد سهم سهم فصار لمدعي الجميع سبعة أسهم
ولمدعي النصف سهم ثم تجمع بين دعوى صاحب النصف ومدعي الثلثين على ما
في يدي صاحب الجميع وفي يده ثمانية فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده سهمين ومدعي
الثلثين يدعي نصف ما في يده أربعة وفي المال سعة فأخذ هذا سهمين وذلك أربعة
أسهم ويبقى في يد مدعي الجميع سهمان فجميع ما حصل لمدعي الجميع مما في يدي مدعي النصف
ستة ومما في يدي مدعي الثلثين سبعة ويبقى مما في يدي مدعي النصف ستة ويبقى

الثلثين بدعواه

مما في يدي

مما في يدي مدعي النصف ستة ويبقى مما في يديه لنفسه سهمان فجميع ذلك خمسة عشر سهما وهي
خمسة أثمان الدار وجميع ما حصل لمدعي النصف مما في يدي مدعي الثلثين سهم ومما في
يدي مدعي الجميع سهمان وذلك ثلاثة أسهم وهي ثمن الدار وجميع ما حصل لمدعي
الثلثين مما في يدي مدعي النصف سهمان ومن مدعي الجميع أربعة فذلك ستة وهي
ربع الدار وهذا على قول أبي حنيفة وأما في قول أبي يوسف ومحمد تقسم على طريق العول
فيجمع بين دعوى مدعي الجميع ومدعي الثلثين على ما في يدي مدعي النصف فمدعي الجميع
يدعي جميع ما في يديه ومدعي الثلثين نصف ما في يده فيضرب هذا بسهم ومدعي
الجميع بسهمين فيجعل ما في يد مدعي النصف على ثلاثة أسهم ثم تجمع بين مدعي النصف
والجميع فيما في يدي مدعي الثلثين فمدعي النصف يدعي ربع ما في يديه ومدعي الجميع
يدعي جميع ذلك والربع يخرج من أربعة فهذا يضرب بسهم ومدعي الجميع بأربعة
فيجعل ما في يدي مدعي الثلثين على خمسة ثم تجمع بين دعوى مدعي النصف والثلثين
على ما في يدي مدعي الجميع فمدعي النصف يدعي الربع ومدعي الثلثين يدعي نصف
ما في يده والربع يخرج من أربعة فيجعل ما في يده على أربعة فقد انكسرت الدار على
الثلث والربع والخمس فاضرب بعضها في بعض فاضرب ثلاثة في أربعة يكون اثني عشر
ثم اضرب اثني عشر في خمسة فيصير ستين سهما ثم تضرب هذا في ثلاثة لأن الدار في
أيديهم أثلاثا فيصير مائة وثمانين سهما كل ثلث ستين سهما فثلث ما في يدي مدعي
النصف لمدعي الثلثين وذلك عشرون وثلثاه لمدعي الجميع وذلك أربعون وما في
يدي مدعي الثلثين خمسه لمدعي النصف اثنا عشر وأربعة أخماسه لمدعي الجميع ثمانية
وأربعون ونصف ما في يدي مدعي الجميع لمدعي الثلثين وذلك ثلاثون سهما وربعه
لمدعي النصف وهو خمسة عشر ويبقى في يده خمسة عشر وإذا كانت الدار في يد رجلين
أحدهما يدعي النصف والآخر يدعي الجميع مرة أربعون ومرة ثمانية وأربعون ويبقى
في يده خمسة عشر فذلك مائة سهم وثلاثة أسهم وجميع ما حصل لمدعي النصف
مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر وذلك سبعة وعشرون وإذا كانت الدار في
يد رجلين أحدهما يدعي النصف والآخر يدعي الجميع فإن لم تكن لهما بينة يحلف مدعي
النصف فلا يمين على مدعي الجميع لأن مدعي النصف أقر بالنصف لصاحبه وادعى ما
في يدي نفسه لنفسه في أيديهما نصفين وإن نكل يقضى بنكوله للجميع فإذا أقاما
جميعا البينة يقضى بجميع الدار لمدعي الجميع نصفها بالإقرار ونصفها بالبينة ولو
ادعى كل واحد منهما جميع الدار فهو بينهما نصفان فإن كان في يد أحدهما بيت وفي
يد الآخر بيوت والساحة في أيديهما وكل واحد يدعي الجميع ولم تكن لهما بينة
وحلف يترك لكل واحد منهما ما في يديه والساحة بينهما لاستوائهما في اليد
وإن أقاما جميعا البينة يقضى بما في يدي هذا للآخر وما في يدي الآخر لهذا
والساحة بينهما نصفان لأن كل واحد منهما مدعي لما في يدي صاحبه ومنكر فيما
في يدي نفسه ولو كان العلو في يدي أحدهما والسفل في يدي الآخر والساحة
في أيديهما فإن لم تكن لهما بينة وحلف وكل واحد يدعي الجميع يترك السفل في
يدي صاحب السفل والعلو في يد صاحب العلو والساحة لصاحب السفل

ولصاحب العلو حق المرور وفي رواية بينهما نصفين وان اقاما جميعا يقضى بالسفل
لصاحب العلو وبالعلو لصاحب السفل والساحة للذي قضى له بالسفل على الرواية التي
قال الساحة لصاحب السفل وعلى الرواية التي قال بينهما يكون بينهما ايضا قال
واذا كان حائط بين دارين وقد ذكرنا هذه المسئلة واخواتها في كتاب الصلح قال
الدعوة على ثلاثة اوجه دعوة الاستيلاد ودعوة الملك ودعوة شبهة الملك اما دعوة
الاستيلاد دعوة قوية تنفذ في الملك وفي غير الملك بعد ان يكون اصل العلوق
في ملكه ويوجب فسخ ما جرى من العقود اذا كان الولد يحتمل الفسخ ويتعلق الاعتراف
بالوطي ودعوة شبهة الملك كدعوة الاب ولد جارية ابنه وانما يصح هذا بشرط (دعوة الاب ولد جارية الابن)
ان يكون الاب من اهل الولاية من وقت العلوق الى وقت الفصل فينفذ سواء كان
الولد صغيرا او كبيرا اما دعوة الاستيلاد رجل له جارية ولدت في ملكه لستة اشهر
فصاعدا فادعاه انه ولده يثبت النسب ويعتق الولد وتصير الجارية ام ولد
له فان لم يدعه حتى باع الولد والجارية ثم ادعى الولد ثبت النسب وعتق الولد
وظهر ان الجارية ام ولد له ولم يصح البيع فياخذ الجارية والولد ويرد الثمن هذا اذا ادعى
البايع اولا ولو ادعى المشتري اولا ثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد
فبعد ذلك دعوى البايع فاسد ولو ادعيا جميعا وخرج الكلام منهما جميعا معا فدعوة
البايع اولى ويرد الثمن ولو لم يدعي البايع حتى اعتقهما المشتري فبعد ذلك دعواه
فاسد لا يثبت ولاهما منه ولو لم يعتقهما حتى مات الولد ثم ادعى البايع لا يصح لان امومية
الولد تتبع لثبات النسب والميت مستغني عن ثبات النسب ولو لم يمت الولد ولكن ماتت
الام ثم ادعاه البايع يثبت النسب وعتق الولد ويرد جميع الثمن في قول ابي حنيفة لانه
ظهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام الولد فهلكت عند المشتري لا تكون مضمونا عليه
عند ابي حنيفة فلذلك يرد جميعه وعند ابي يوسف ومحمد يكون مضمونا عليه فيرد من
الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر القيمتان ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فما اصاب قيمة الام
سقط وما اصاب قيمة الولد يرد هذا اذا ماتت ولو لم تمت ولكن قتلها رجل واخذ المشتري
قيمتها ثم ادعى البايع الولد صحت الدعوة وثبت النسب ولا تصير الجارية ام ولد له فانما
يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع فلو لم يمت واحد منهما ولكن اعتق المشتري الولد
فبعد ذلك دعوى البايع فاسدة ولو لم يعتق الولد ولكن اعتق الجارية ثم ادعى البايع الولد
صحت الدعوة ويثبت النسب ولا تصير الجارية ام ولد له لانه ليس من ضرورة ثبات
النسب كون الجارية ام ولد الا ترى ان من استولد امة الغير بنكاح ثبت النسب
ولا تصير الجارية ام ولد له ولكن يردها هنا من الثمن قدر قيمة الولد دون الام بالاجماع
كالقتل سوا هذا اذا ولدت في ملكه ثم باعها وكذلك لو باع الجارية وهي حبلى واصل
علوقها في ملكه كل هذه الاقسام وكذلك لو باع والحبل غير ظاهر فولدت بعد البيع
لاقل من ستة اشهر هذا اذا ولدت ولدا ولو ولدت ولدين في بطن واحد فباع احد
الولدين مع الام ثم ادعى الولد الذي عنده ثبت نسب الاخر وبان انه باع حرا وام
ولد فلم يصح البيع ودعوى المشتري وعتقه باطل هذا كله اذا كان اصل العلوق في
ملكه فلو كان اصل العلوق في ملك غيره فان ادعاه وهو في ملكه يثبت النسب

وان

(دعوة الاب ولد جارية ابنه)
وان ادعى بعد البيع لا يثبت النسب الا اذا صدقه المشتري واما دعوة شبهة الملك وهي
ان الرجل اذا ادعى ولد جارية ابنه وقد ولدت الجارية في ملك الابن لستة اشهر فصاعدا
والاب حر مسلم ثبت النسب وعتق الولد ويغرم للابن قيمة الجارية ولا يغرم قيمة الولد
ولا يغرم العقر عندنا وقال زفر والشافعي يغرم العقر سواء كان الولد صغيرا او كبيرا
هذا اذا ولدت لستة اشهر فان ولدت لاقل من ستة اشهر لا يصح لان اصل العلوق
لم يكن في ملك الابن فان ادعى الاب لا يصح لانه لا ولاية له وقت الدعوة ولو ادعى الابن
يصح لان ذلك دعوة الاستيلاد في حقه وكذلك لو لم يبع ولكن الاب كان كافرا
او عبدا فادعى لا يصح فلو اسلم الاب او عتق فادعى فانه ينظر ان جاءت الجارية بالولد
بعد الاسلام والحرية لستة اشهر فصاعدا يثبت النسب وصحت الدعوة كما ذكرنا ولو
ادعى الابن ثم الاب فالابن اولى ولو ادعيا معا فالابن اولى بالدعوة لان دعوة الملك
اولى من دعوة شبهة الملك واما الابن اذا ادعى ولد جارية ابيه لا يصح الا اذا صدقه (دعوة الابن ولد جارية ابيه)
فاذا صدقه لا تصير الجارية ام ولد له ويغرم قيمة عقرها ويثبت النسب ويعتق بقرابة
الاب لانه ملك ابن ابنه ولو كانت الجارية بين الابن والاب فادعياه معا فالاب اولى بالدعوة
لان نصفها ملكه والنصف الاخر له تاويل الملك فيه لقوله عليه السلام انت
ومالك لابيك والجد بمنزلة الاب في حالة فوات الاب ولو كان بين الجد والحافد جارية
فادعياه جميعا والاب قائم ثبت النسب منهما جميعا ولو كانت جارية بين رجلين فولدت فادعاه
احد المالكين واب المالك الاخر معا فالمالك اولى بالدعوة لان حقيقة الملك اولى من
حق الملك ولو كانت بين مسلم وذمي فجاءت بولد فادعياه معا القياس ان لا يثبت النسب
منهما وهو قول زفر وفي الاستحسان يثبت من المسلم دون الذمي وكذلك لو كانت الجارية
بين كتابي ومجوسي فولدت فادعياه معا القياس ان تثبت منهما وفي الاستحسان
يثبت من الكتابي ولو كانت بين عبد مسلم او مكاتب مسلم وبين كتابي او مجوسي حر
فادعياه معا ثبت النسب من الذمي الحر دون المكاتب والعبد المسلم ولو كانت بين حر
وعبد مسلم فادعياه معا يثبت النسب من الحر منهما ولو كانا بين عبدين فادعياه معا
في رواية يحتاج الى تصديق المولى وفي رواية يقول لا يحتاج الى تصديق المولى والتوفيق
بينهما ممكن فالرواية التي قال يحتاج الى تصديق المولى اذا كان محجورا عليه والرواية
التي قال لا يحتاج الى تصديق المولى اذا كان العبد ماذونا ولو كانت الجارية بين
مكاتب وعبد ماذون فولدت فادعياه معا فالمكاتب اولى قال واذا كان في يد رجل
وامراة ولد فادعى الرجل انه ابنه من غيرها وادعت المراة انه ابنها من غيره فهو ابنهما ولا
يصدقان على الولد هذا اذا كان النكاح ظاهرا بينهما ولو لم يكن النكاح ظاهرا بينهما
يقضى بالنكاح بينهما لانه لما ثبت النسب منهما ثبتت الزوجية بينهما والنسب انما
يكون من الزوج لانها حرة وهذا كما ذكر في جامع الصغير رجل مات وترك ابنا فجاءت امراة
وادعت انه ابنها من الميت وصدقها الغلام او اقام البينة فان القاضي يقضي بنسبه
منهما ويقضي بالزوجية وترث من الميت هذا اذا ادعيا معا ولو ادعى الزوج اولا انه ابنه
من غيرها وهو في يده ثبت النسب منه من غيرها فبعد ذلك لو ادعت المراة لا يثبت
منها النسب ولو ادعت المراة اولا انه ابنها من غيره وهو في يدها وانكر الرجل وادعى

انه ابنه من غيرها ان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولهما وثبت نسبه منهما اذا صدقها الرجل لان دعوة البنوة منها لا يصح لما فيه من حمل النسب على الغير الا اذا صدقها ذلك الغير هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه واذا كان ممن يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام ايهما صدق يثبت نسبه منه بتصديقه واما اذا كان هناك رق ظاهر وهو ان العبد اذا كان في يدي رجل فادعي المولي انه ابنه وليس له نسب معروف ومثله يولد لمثله ثبت نسب الولد وعتق وان كان له نسب معروف ولكن مثله يولد لمثله لا يثبت النسب منه لان النسب اذا ثبت من احد لا يثبت من غيره بعد ذلك ولكنه يعتق وان كان مثله لا يولد لمثله فانه لا يثبت النسب بالاتفاق سواء كان له نسب معروف او لم يكن له نسب معروف ويعتق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق ولو لم يقل هذا ولكن قال هذا ابني فان لم يكن للمولي نسب معروف ومثله يولد لمثله يعني العبد عتق وثبت النسب وان كان له نسب معروف يعتق ولا يثبت النسب وان كان مثله لا يولد لمثله عند ابي يوسف ومحمد لا يعتق ولا اشكال فيه واما عند ابي حنيفة ان كان مثله يصلح ان يكون ابا لاحد من الناس يعتق فان لم يصلح ان يكون ابا لاحد من الناس فلا رواية فيه عن ابي حنيفة قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق واذا كان غلام في يدي رجلين لا يعبر عن نفسه وادعي كل واحد منهما انه ابنه فان خرج الكلام منهما معا ثبت نسبه منهما من كل واحد على الكمال حتى يرث الغلام من كل واحد ميراث الابن الكامل ولو مات الغلام وبقي الابوان ويترك ابا لا يرث الابوان الا ميراث اب واحد وهو السدس بينهما الا اذا مات احد الابوين اولا فورث منه ابنه ثم مات الغلام فيرث الاب الباقي السدس ميراث اب كامل ولو كان في يد ثلاثة قال ابو يوسف لا يثبت النسب من ثلاثة وقال محمد يثبت من ثلاثة ولا يثبت اكثر من ذلك وروي الحسين بن زياد عن ابي حنيفة انه يثبت من خمسة وهو قول زفر والحسن ولو تنازع فيه امراتان يقضي بينهما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يقضي للمراتين ولو تنازع فيه رجلان وامراتان كل رجل يدعي انه ابنه من هذه المراة والمراة تصدقه على قول ابي حنيفة يقضي بين الرجلين من المراتين وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقضي بين الرجلين من المراتين وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقضي بين الرجلين ولا يقضي بين المراتين هذا عندنا وقال الشافعي لا يقضي لاحدهما وانما يقضي بقول القافة وعندنا لا يقضي بقول القافة قال واذا اقر الرجل بعبد في يديه لرجل فقضي عليه بذلك ثم ادعي انه كان اشتراه قبل ذلك فانه لا يقبل بينته عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقبل ولو ادعي انه اشتراه منه بعد الاقرار والنكول تقبل في قولهم ولو انه قال كان هذا للفلان اشتريته منه موصولا كان او مفصولا بكلامه فالقول قوله لان الاصل انه متى سبق من اقراره ما يرد دعواه يصح الدعوي ومتي سبق من اقراره ما يناقض دعواه لا يصح دعواه ثم قوله كان لفلان اقرار بما يقرر الدعوي لانه ادعي الشرا فما لم يسبق الملك له لا يمكنه الشرا ففي دعواه الشرا اقرار بسبق الملك له فاذا قال كان له صح الدعوي بالشرا ولو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه موصولا فالقياس ان لا يصح لانه اقرار بالملك له وفي الاستحسان يصح وان كان مفصولا لا يصح قياسا

الاستحسان

واستحسانا هذا اذا ادعي الشرا قبل الاقرار ولو ادعي انه اشتراه بعد الاقرار صح الدعوي ولو ادعي الشرا مبهما بثمن معلوم يصح لانه لم يوقت فيه وقتا فيتناقض دعواه هذا الحال هذا اذا قال لفلان ولم يقل لا حق لي فيه واما اذا قال هذا لفلان لا حق لي فيه فبعد ذلك اذا ادعي الشرا لا يصح الا اذا فسر انه اشتراه بعد الاقرار لانه ليس في باب الابرا لفظ اشد من لفظ لا حق لي فيه قال ومن كان لرجل على رجل الف درهم فجحد وحلف ولم يكن له بينة ثم انه اودع عند الرجل الف درهم له ان يحبسها ويكون الوديعة قصاصا بحقه واذا حلفه له ان يحلف بالله ما اودعه ويستثني الا كذا وكذا قال محمد في هذا دليل على ان الاستثنا يعمل في الماضي والمستقبل جميعا لان هذا استثنا تعطيل فيتعطل اصل كلامه سواء كان على الماضي او على المستقبل ولو كان متعذرا بحقه ولكنه لا يوديه فاذا قدر على جنس حقه على صفته له ان يقبضه بغير رضاه وكذلك الدينار بالدينار ولو اخذ الردي بالجيد فذلك له لانه رضي بدون حقه وليس له ان يقبض خلاف جنس حقه كالدراهم بالدنانير عندنا وعند الشافعي له ان ياخذ بقدر قيمة حقه هذا في القرض ونحوه واما في الغصب اذا كان عينه قايما ليس له سبيل على مثله لان صفة عين ذلك الشي لا مثله الا اذا هلك عينه ان كان مثليا له ان ياخذ مثله كالكيلي والوزني والعددي المتقارب وان لم يكن مثليا كالثياب والحيوان له ان ياخذ قيمته دراهم او دنانير اذا قدر عليها وليس له ان ياخذ ثوبا مكانه ولا حيوانا مثله وكذلك اذا كان رجلان لكل واحد على صاحبه دين الف درهم لاحدهما جيد وللاخر ردي فرضا من عليه الردي شرط المقاصة وكذلك لو كان لاحدهما دين موجل وللاخر دين معجل فرضا من له المعجل شرط قال وان كان للرجل عبيد فقال احدهم ابني ومثلها يولد لمثله مادام حيا يجبر على البيان فاذا مات قبل البيان لا يثبت النسب لان النسب لا يثبت على الجهالة ولكن عتق من كل واحد نصفه كانه قال احدكما حر ان كانا يخرجان من الثلث يعتق من كل واحد نصفه وان كان لا يخرجان من الثلث عتق من كل واحد نصفه من ثلث المال هذا اذا كان القول في المرض وان كان القول في الصحة عتق من كل واحد نصفه من جميع المال ولو كان لرجل عبد وله ابن ولابنه ابن فقال احدهما ولدي فما دام حيا يجب عليه البيان فان بين العبد عتق اجمعا لانه ملك ابن ابنه ويعتق عليه وان قال عنيت به ابن العبد فالعبد لا يعتق ولكن ابنه وابنا ابنه يعتقون جميعا وان مات قبل البيان على قول ابي حنيفة يعتق من كل واحد ربعه كانه قال احدكم حر ومات قبل البيان وعلى قول ابي يوسف ومحمد يعتق من الاول ربعه ومن الثاني ثلثه ومن الباقين من كل واحد ثلاثة ارباعه على اعتبار النسب وهو انه اذا صرف الى الاول يعتق ولو صرف الى الابن وابني الابن لا يعتق فقد عتق في حال ورق في احوال فيعتق ربعه ويسعي في ثلاثة ارباعه واما الثاني لو صرف الى الاول يعتق الثاني ولو صرف اليه يعتق ايضا ولو صرف الى احد الباقيين لا يعتق وقد عتق في حالين ورق في حالين واحوال الرق احوال واحوال العتق حالة واحدة فكانه عتق في حالين ورق في حالين فيعتق ثلثه ويسعي في ثلثين قيمته وعلى رواية الزيادات احوال العتق احوال فيعتق نصفه واما احد الباقيين حر لا محاله

[في الهامش: لابو دي وكل شي له مثل من جنسه والردي فاذا قدر باخذ الجيد بالجيد فاما بالردي لان زيادة الجودة حق العبد ياخذ لا برضاه وكذلك الدنانير بالدنانير]

وهو ان يجعل العتق الى الاب او الى الجد اب الاب او اليه فيعتق والاحران صرف العتق
اليه وكذلك الاب او الجد ولو صرف الى آخر لا يعتق اذا يرق في حال ويعتق في ثلاثة
احوال فكانه عتق في حال ورق في حال فيعتق نصفه فيعتق منهما رقبة كاملة ونصف
رقبة وليس احدهما اولى من الاخر في صرف الرقبة اليه فينقسم الرقبة والنصف بينهما لكل
واحد منهما ثلاثة ارباعه هذا اذا كان القول في صحته وان كان في المرض يخرجون
من الثلث او اجازت الورثة لذلك الجواب وان لم يجز الورثة ولا يخرجون من الثلث يجعل
كل رقبة على اثني عشر لانه انكسر على الثلث والربع فاضرب ثلاثة في اربعة فيكون
اثني عشر فيجعل كل رقبة على اثني عشر فيعتق من الاول ربعه ثلاثة ومن الثاني
ثلثه وهو اربعة ومن الباقيين من كل واحد ثلثه ارباعه تسعه فذلك كله خمسة عشر
فهذه سهام الوصايا فاجعلها ثلث المال وثلثا المال مثلي ذلك وذلك خمسون والجميع
خمسة وسبعون فيعتق هذا من الجملة وينكسر فيصير كل عبد على خمسة وسبعين ثم بل تدرك
ولو كان له عبد ولعبده ابنان ولكل ابن ابن فقال احد هولا ولدي ثم مات قبل البيان
عتق من كل واحد خمسه على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يعتق من
الاعلى خمسه ومن ابنيه من كل واحد ربعه لانه يعتق كل واحد في حالين بعتقه
وعتق ابيه ويرق في ثلاثة احوال الا ان احوال العتق حالة واحدة فصار كانه
عتق في حال ورق في ثلاثة احوال فيعتق من كل واحد ربعه ومن الاصغرين
الاسفلين من كل واحد ثلاثة ارباعه لان احدهما حر على كل حال والاخر يرق في حالين
لو صرف العتق اليه والى ابيه والى جده يعتق ولو صرف الى عمه والى ابن عمه لا يعتق
الى ان احوال العتق حالة واحدة فكانه عتق في حال ورق في ثلاثة احوال فيعتق
ربعه فاذا عتق من الاصغرين رقبة وربع رقبة فيقسم بينهما نصفين فنصيب كل واحد
منهما ثلاثة ارباع الرقبة فصل الفراش على ثلاثة اوجه قوي ووسط وضعيف
اما القوي فراش الزوجية والوسط فراش الولد والضعيف فراش الامة ثم الولد الحادث
في فراش الزوجية ثبت النسب منه اذا جاءت بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا
وان كان لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب فان جاءت لستة اشهر ثبت
النسب بغير دعوة ولا ينتفي الا باللعان بعد ان يكون في فور الولادة وهما من اهل
اللعان من وقت الوصل الى وقت الفصل ويشترط في اللعان كونهما اهلا للعان وقت
القذف لان احد الزوجين اذا كان رقيقا او كافرا لا يجري اللعان لان القذف في الزوجية
يوجب اللعان اذا كان اهلا وقت القذف بعد ان ينتفي الولد ويقول هذا الولد منك
وليس مني واما اذا انكر الولادة فقال هذا الولد ليس مني ولا منك ولم تلد به فهذا ليس
بقذف فاذا جاءت بولد بعد الاسلام او بعد الحرية لاقل من ستة اشهر فنفاه يلاعن
ولا ينقطع النسب وان كان لستة اشهر فصاعدا يلاعن وينقطع النسب فاذا انقطع النسب
ينقطع في حق الميراث والنفقة واما في سائر الاحكام النسب على حاله وهي القتل والحرمة
والشهادة بعضها لبعض ودفع الزكاة بعضها لبعض لا يجوز كالولد الثابت النسب منه
هذا كله اذا كان النفي في فور الولادة فان لم يكن في فور الولادة يلاعن ولا ينقطع النسب
ولم يوقت لفور الولادة وقتا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه قال فور الولادة ثلاثة

ايام ينقطع النسب وان كان بعد الثلاثة لا ينتفي وفي رواية قدر سبعة ايام وابو يوسف ومحمد
قدرا اربعين يوما مدة النفاس هذا كله اذا كان حاضرا وان كان غائبا فقدومه
وحضوره كفور الولادة فاذا نفى كما حضر في فوره على الاختلاف وذكر الطحاوي في باب اللعان
قال ان قدم لسنتين فصاعدا فادعى نفيه يلاعن وان قدم لاقل من سنتين فله ان
ينفي الى اربعين يوما اذا كان تمام الاربعين في السنتين وان كان الاربعين يزيد على السنتين
ينفي الى سنتين فاذا نفى بعد السنتين لا ينقطع النسب هذا كله في الزوجية واما الولد
في فراش ام الولد ثابت النسب بغير الدعوة وينتفي بالنفي من غير لعان ويصير الولد في حكم
الام لا يجوز بيعه ويعتق بعتق الام واما الولد الحادث في فراش الامة غير ثابت النسب الا بالدعوة عوة
والدعوة ان يقول هذا ولدي صريحا او بتهنيه الناس فقبل التهنية وهل يسع له ان يترك
الدعوة ينظر ان كان يحصنها ولا يعزل ماءه عنها فلا يسع له ان يترك الدعوة فاذا عرفنا
هذا جئنا الى مسئلة الكتاب فيقول لو ان رجلا له جارية فولدت ثلاثة اولاد في بطن
واحد فقال احد هولاء ولدي هذا الاختلاف اما ان يكون في بطن واحد او في بطون مختلفة
وادعى احدهم بعينه او بغير عينه فان كان بغير عينه ومات قبل البيان او بعد البيان
وكانت الجارية والاولاد في ملك الغير او في ملكه اما اذا كانت الجارية والاولاد في ملكه وكانوا
ولدوا في بطن واحد فقال احد هولاء ابني وادعى احدهم بعينه فهو سوا عتقوا جميعا ويثبت
نسب الكل منه لان التوأم لا يفترقون في حق ثبوت النسب لانهم علقوا من ماء واحد
فاذا ثبت نسب احدهم ثبت نسب الكل وصارت الجارية ام ولد له واما اذا ولدوا في بطون
مختلفة فقال الاكبر ولدي ثبت نسب الاكبر وصارت الجارية ام ولد له ولا يثبت نسب
الاوسط والاصغر عندنا استحسانا ولكن حكمهما حكم ولد ام الولد وقال زفر يثبت نسب
الاوسط والاصغر لانه لما ثبت نسب الاكبر صارت الجارية ام ولد وولد ام الولد
ثابت النسب ما لم ينفه ولنا انا لم يوجد الا انا نقول قد وجد النفي دليلا ولم يوجد ان
صريحا وهو الاقتصار على دعوة احدهم خاصة وتخصيص احدهم بالدعوة دليل على نفي الباقي
هذا اذا ادعى الاكبر واما اذا ادعى الاوسط فالجارية تصير ام الولد والاكبر رقيق والاوسط
حر ثابت النسب والاصغر على الاختلاف واما اذا ادعى الاصغر فالاكبر والاوسط رقيقان
والاصغر حر ثابت النسب والجارية ام ولده بالاجماع هذا اذا كانت الجارية في ملكه
والادعا بعينه واما اذا ادعا بغير عينه فقال احد هولاء ولدي فان الحكم على ما ذكرنا وان مات
قبل البيان عتقت الجارية بالاجماع لانه لما ادعى ان احدهم ولده فقد اقر ان الجارية ام ولده
فيعتق بالموت واما الاولاد يعتق من كل ثلثه عند ابي حنيفة على اعتبار الحرية من
جهة العتق لا من جهة النسب وصار كانه قال احدكم حر ومات قبل البيان يعتق من
كل واحد ثلثه وانما لم يعتبر النسب لان النسب لا يثبت بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد
يعتق الاصغر كله لانه يعتق في ثلاثة الاحوال وهو انه لو صرف الدعوة اليه او الى الاوسط
او الاكبر فيعتق واما الاوسط يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته لانه لو صرف الدعوة اليه او الى
الاكبر عتق الاوسط ولو صرف الى الاصغر لا يعتق الاوسط فقد عتق في حال ورق في حال
الا ان احوال العتق حالة واحدة فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته كانه عتق في حال
ورق في حال وعلى قياس رواية الزيادات حيث اعتبر احوال العتق احوالا يعتق ثلثاه

وهو رواية عيسى بن ابان عن محمد والاكبر يعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لانه يعتق في حال لو
صرف الدعوة اليه ولا يعتق في حالين ولو صرف الدعوة الى الاوسط او الى الاصغر فيعتق ثلثه
ويسعى في ثلثي قيمته وذكر الطحاوي ان اختلافا بين ابي يوسف ومحمد قال يعتق الاصغر
كله على قولهما واما الاكبر والاوسط فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته على
قول ابي يوسف ولا تخرج لهذا القول وفي قول محمد يعتق من الاوسط نصفه ومن الاكبر
ثلثه على ما ذكرنا كله هذا اذا كانت الجارية في ملكه ولو كانت الجارية والاولاد في ملك
الغير فادعى احدهم انه ولده فلا يخلو اما ان يدعي بسبب التحليل او بسبب النكاح او يدعي
للابهام اما اذا ادعى بسبب الزنا لا يثبت النسب صدقه صاحب اليد او كذبه الا انه اذا اشتراه
عتق الذي ادعاه لان العتق انما يتعلق على اعتبار الملك وقد اقر انه من مائه ولا يصير الجارية
ام ولد لانه لم يثبت النسب ولكن جميع احكام النسب قائم في منع جواز شهادة بعضهم لبعض
ونحوه الا في الميراث والنفقة واما اذا ادعى النكاح او ادعى انه ولده على الابهام يحمل دعواه على
سبب صحيح وهو النكاح فان صدقه صاحب اليد ثبت النسب ويكون رقيقا وان كذبه لا يثبت
النسب للحال ولكن اذا ملكه بعد ذلك يعتق ويثبت النسب ولا يصير الجارية ام ولد
في قول الشافعي وعندنا تصير الجارية ام ولد لان امومية الولد تتبع لثبات النسب والباقيان
رقيقان بالاجماع لان امومية الولد ظهر الان والولدان الباقيان حدثا قبل ذلك فيكونان
رقيقين وهذا على قياس ما ذكر في الجامع وهو ان رجلا لو تزوج بامة الغير فولدت ابنا
ثم طلقها فتزوجها المولى من اخر فولدت منه ثم طلقها الزوج الثاني فاشتراها الزوج الاول
والابن معا صارت الجارية ام ولد له وعتقت الابن التي ولدت منه والولد الذي ولد من
الزوج الاخر رقيق فلو زوجها المولى عبده فولدت ابنا يكون بمنزلة ام الولد فلو اعتق
الجارية والولدين الذي من العبد والذي من الزوج الاخر وارتدت جميعا الام والاولاد
ولحقن بدار الحرب فسبين جميعا ثم اشتراهن صارت الجارية ام الولد وعتق الولد الذي
منه والولد الذي كان من الزوج الاخر رقيق على حاله والولد الذي كان من العبد رقيق
عند محمد كولد الزوج وعند ابي يوسف يكون كام الولد هذا اذا كانت الاولاد ولدوا في بطون
مختلفة وادعى احدهم بعينه فلو ادعى احدهم بغير عينه ثم اشتراهم ثم مات قبل البيان
عتقت الجارية بالاجماع وعتق من كل واحد ثلثه بالاجماع ولو كانوا ولدوا في بطن واحد
كما لو ادعاهم جميعا فاذا اشتراهم ثبت نسب الكل وصارت الجارية ام ولد له قال ولو ان
جارية بين رجلين جاءت بولدين فادعى كل واحد الولدين فلا يخلو اما ان يكونا في بطن
واحد او في بطنين مختلفين اما اذا جاءت في بطن واحد فادعى احدهما الاكبر والاخر
الاصغر او ادعى احدهما الميت والاخر الحي وخرج الكلام منهما معا ثبت نسب الولدين
منهما جميعا لان كل واحد لما ادعى احد الولدين صار كانه ادعى الولدين جميعا لانهما توأمان في
حق ثبات النسب لا يفترقان هذا اذا خرج الكلام منهما جميعا واما اذا سبق احدهما صاحبه
بالدعوة ثبت نسب الولدين منه وعتقا وصارت الجارية ام ولد ويغرم نصف العقر ونصف
قيمة الجارية لصاحبه هذا اذا ولد في بطن واحد ولو ولد في بطنين مختلفين فادعى احدهما
الاكبر والاخر الاصغر وخرج الكلام منهما جميعا ثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر وعتق وصارت
الجارية ام ولد له ويغرم نصف قيمة الجارية لمدعي الاصغر مع نصف العقر ويثبت نسب الاصغر

من

من مدعي الاصغر والقياس ان لا يثبت لانه لما ثبت نسب الاكبر من مدعيه صارت الجارية
ام ولد له والمدعي الاصغر يدعي ولد ام ولد الغير فيحتاج الى تصديقه ولم يوجد في الاستحسان
يثبت لان مدعي الاكبر لما اخر الدعوة الى دعوة مدعي الاصغر صار مدعي الاصغر مغرورا را
وولد المغرور حر ثابت النسب بالقيمة ويغرم نصف العقر لمدعي الاكبر وفي رواية جميع
العقر لا اختلاف بين الروايتين في الحاصل لان الرواية التي قال يغرم نصف العقر فهو
حاصل ما يغرم لان مدعي الاكبر يغرم نصف العقر فيقع العقر بنصف العقر قصاصا
فبقي على مدعي الاصغر العقر وقيمة الولد الاصغر وعلى مدعي الاكبر نصف قيمة الجارية
فنصف قيمة الجارية بقيمة الولد الاصغر ونصف العقر يصير قصاصا اذا كانا على السواء
ويترادان الفضل هذا اذا كانت الدعوتان معا منهما جميعا واما اذا ادعى الاكبر اولا
يثبت نسب الاكبر وعتق منه وصارت الجارية ام ولد له ويغرم للاخر نصف قيمة الجارية مع
نصف العقر فبعد ذلك اذا ادعى الاخر الاصغر فقد ادعى ولد ام ولد الغير فيحتاج الى
تصديقه فان صدقه ثبت النسب فيكون كام الولد وان كذبه لا يثبت النسب منه هذا
اذا ادعى احدهما الاكبر اولا فلو ان احدهما ادعى الاصغر اولا عتق الاصغر ويثبت
نسبه منه وصارت الجارية ام ولد له ويغرم نصف قيمة الجارية للاخر مع نصف العقر
والاكبر رقيق بينهما فاذا ادعى الاخر الاكبر صار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما عتق
نصيبه ويثبت نسبه منه والاخر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى وان شاء ضمن
المعتق ان كان موسرا وان كان معسرا فله خيار السعاية والعتق على قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد اما ان كان موسرا فالضمان له وان كان معسرا فله السعاية لا غير
ولو ان احدهما قال الاكبر ابني والاصغر ابن شريكي ثبت نسب الاكبر منه وصارت الجارية
ام ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف العقر والاصغر ولد ام ولده فاذا
صدقه شريكه ثبت نسبه منه ولا يعتق وان كذبه لا يثبت وكذلك لو قال الاصغر
ابني والاكبر ابن شريكي ثبت نسب الاصغر منه وعتق وصارت الجارية ام ولد له
ويغرم لشريكه نصف قيمة الجارية مع نصف العقر واما نسب الاكبر يتوقف الى تصديق تي
شريكه فاذا صدقه يثبت النسب ويغرم لمدعي الاصغر نصف قيمة الاكبر وان كذبه
صار كعبد بين اثنين شهد احدهما على صاحبه بالعتق وكذبه شريكه يعتق العبد
ويسعى في جميع قيمته بينهما والولاء بينهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر
والاخر معسر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يسعى للشاهد شيء سواء كانا
موسرين او معسرين ويسعى للمشهود عليه اذا كان الشاهد معسرا فيسعى في نصف
قيمته قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جارية فاستولدها فجاء رجل فاقام البينة انها
جاريته فانه يأخذها لانها عين ماله فيأخذ العقر لانه سقط الحد بالشبهة فخلفه العقر
ويأخذ قيمة الولد ولا سبيل له على الولد لان المشتري كان مغرورا وولد المغرور حر
بالقيمة لان الولد علق حرا في حق المستولد وعلق رقيقا في حق المستحق ولا يتحول حقه
من العين الى البدل الا بالقضاء فيعتبر قيمة الولد يوم القضاء فلو كان الولد ذا رحم محرم
من المستحق لا يسقط الضمان عن المستولد لان الولد لم يعتق بالقرابة وانما علق حرا
بالغرور فلا يسقط الضمان هذا اذا كان الولد قائما ولو هلك الولد عنده قبل الخصومة

فانه لا يضمن شيئا من قيمته لان المشتري بمنزلة الغاصب وولد المغصوب امانة فلا يضمن
ولو كان الولد مات وترك مالا فكله للمشتري ولا يضمن من القيمة شيئا لان الولد ملكه
امانة الا اذا قتل فاخذ ديته حينئذ يغرم قيمته لان الدية بدله فتقوم مقام العين فيضمن
قيمته وكذلك لو ضرب بطن الجارية فالقت جنينا ميتا يضمن الضارب قيمته عبدا كان
او امة وذلك خمسمائة وهو يغرم للمستحق ان كان الولد انثى عشر قيمتها وان كان ذكرا
نصف عشر قيمته ولو ان المشتري استولدها فولدت ثم اعتقها فتزوج بها فولدت ولدا
اخرى ثم جاء مستحق فان العتق كان باطلا فياخذها مع عقرها وقيمة الولد ثم المستولد
يرجع على بايعه بالثمن وبقيمة الولد الذي كان قبل الحرية لانه مغرور والمغرور يرجع على
الغار بما غرم ولا يرجع بقيمة الذي ولدت بعد الحرية لانه مفتر فيه وليس بمغرور لانه
بالحرية والعتق ابطل ملك نفسه فيها فانتفى الغرور وصار مفترا فلا يرجع ثم البايع
لا يرجع بما رجع عليه المشتري من قيمة الولد عند ابي حنيفة ويرجع بالثمن ولذلك لهذا
الاختلاف في رجل باع عبدا ثم باعه المشتري من اخر ثم تداولته الايدي ثم ان المشتري
الاخر وجد به عيبا ورد كالاصبع الزايد ونحوها فقبل ان يرد على بايعه ازداد عنده
عيب فله ان يرجع على بايعه بحصة النقصان وليس للبايع ان يرجع بذلك على بايعه
الاول عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يرجع ولو ان المشتري اعتقها وزوجها
من رجل فولدت عند الزوج والزوج يعلم بالشرا والعتق فاذا جاء المستحق ليس له سبيل
على الولد ولكن له قيمته لانه مغرور وان كان الزوج لا يعلم بالشرا والعتق ولم يخبره الزوج
انها حرة فالولد يكون رقيقا للمستحق ولو ان رجلا زوج امراة من رجل فلا يخلو اما
ان يخبر انها حرة فزوجها منه او لم يزوجها فان زوجها ثم جاء المستحق واستحقها فان المستحق
ياخذ الجارية وقيمة الولد والعقر ويرجع الزوج على المخبر المزوج بقيمة الولد لانه غره
وان كان اخبره ولكن لم يزوجها لا يرجع عليه بقيمة الولد لانه لم يزوجها منه فلا يرجع
ويرجع على الامة بعد العتق لانه لم يغره لانه لم يخبر انها حرة ويرجع الزوج على الامة بقيمة
الولد بعد الحرية وان كان اذن لها بالنكاح والغرور جميعا فان الزوج يرجع على
المولى بقيمة الولد فيلتقيا قصاصا هذا اذا كان الزوج حرا واما اذا كان عبدا او امة او
مكاتبا فان الولد رقيق ولا يكون الزوج مغرورا في هذا وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف الاخر وفي قول محمد والشافعي وهو قول ابي يوسف الاول يكون حرا بالقيمة هذا
كله اذا ملك المستولد بالبدل واما اذا ملك بغير البدل وهو كالهبة والصدقة والوصية
فلا يرجع على احد بما غرم من قيمة الولد لانه لم يغره الواهب حيث لم ياخذ منه بدلا وفي
الميراث فان الوارث اذا غرم يرجع على بايع مورثه لانه قام مقام مورثه في الخصومة
الا ترى انه يرد بالعيب ويرجع بحصة العيب لانه قام مقامه كذلك هاهنا هذا في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن بن زياد لا يرجع الوارث بقيمة الولد على بايع الجارية من
ابيه رجل اشترى من رجل ارضا فغرس فيها اغراسا او بنا فيها بناء ثم جاء مستحق فاستحقها
فانه ياخذها وينقض البنا والاغراس والاشجار والمشتري يرجع على بايعه بالثمن
وهو بالخيار ان شاء سلمه الى البايع ورجع بقيمته مبنيا غير منقوض ومغروسا غير
مقلوع وان شاء حبس لنفسه ولا يرجع بالنقصان في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف

مطلب رجل اشترى

انه قال يرجع بالنقصان فيتقوم مبنيا وغير مبني فيرجع بذلك النقصان وليس للبايع اذا
رد عليه النقص ان يرد على بايعه الاول عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد له ان يرده
على الاول على ما ذكرنا هذا اذا ملك بالبدل ولو ملك بغير البدل لا يرجع وان ملك
بالبدل يرجع الا في ثلث مسايل احدها ان الشفيع اذا جاء اخذها بالشفعة فبنى
فيها او غرس اغراسا ثم جاء مستحق فاستحق الدار وقلع البنا فله ان يرجع بالثمن على
من اخذ الدار منه برضاه ببيع جديد اما اذا ابى الشفيع ولو بنى المشتري قبل
اخذ الشفيع في قول ابي حنيفة ومحمد له ان ياخذ الدار بالشفعة وينقض البنا وفي قول
ابي يوسف والشافعي بالخيار ان شا اخذ الدار مبنيا ويعطيه الثمن وقيمته وان شا ترك
الشفعة وليس له ان ياخذ الدار وينقض البنا واذا اخذ الدار بالشفعة ونقض
البنا فالمشتري لا يرجع على البايع بقيمة النقض لانه لم يغره لان البايع بالبيع لما اوجب
المشتري الملك فقد اوجب الحق للشفيع فكان على المشتري ان لا يبني حتى يسلم
الشفيع الشفعة فاذا بنى فقد رضي بالغرم فلا يرجع على الغير ومسيلة ثانية
وهو ان امة اسرها العدو واحرزوها بدار الحرب وملكوها فاشتراها رجل ثم جاء المولى
فاخذها بما قام عليه او وقع في قسم رجل فاخذها بقيمتها فاستولدها ثم جاء مستحق
فاستحقها واقام البينة انها جاريته كان دبرها او استولدها او كاتبها ولم يملكها المشركون
بالاحراز فانه ياخذها وياخذ عقرها وقيمة ولدها ولا يرجع هو على المشتري ولا على الذي
اخذ منه بقيمة الولد لانه اخذها كرها منه اذا اقام البينة انها جاريته دبرها او استولدها
او كاتبها وان اقام البينة انها جاريته دبرها او استولدها او كاتبها وان اقام البينة انها
جاريته ولم يزد على هذا ليس له ان ياخذ الجارية لانه اقر ان الكفار ملكوها بمنزلة الشرا
ملكوا ذكره كذا ذكر في الجامع الكبير وذكر في السير الكبير قال له ان ياخذه الا ان يحتج المعادات
كان الى المستحق فالقاضي حيث قضى لغيره فقضاؤه باطل فله حق الاخذ وهذا كما يقول
في رجل اشترى دارا فجا شفيعها فقضى القاضي بالشفعة ثم ظهر انه ليس بشفيع فانه
يبطل القضا كذلك هاهنا يبطل القضا هذا اذا اخذ بالعدل بقضا القاضي وان كان
اخذها بغير قضا القاضي ليس للمستحق ان ياخذ لانه بمنزلة البيع عن تراض فاذا
باع المشتري من رجل واشترى وجرى فيها الاستيلاد ليس لمولاها الاول
ان ياخذها كما قلنا في الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة بغير قضا القاضي ثم ظهر انه لا
شفعة له لا يبطل ويجعل كبيع جديد كذلك هاهنا ومسيلة ثالثة مسيلة القسمة
اذا كانت الدار بين اثنين او شي يحتمل القسمة فقسمها القاضي فبنى احدهما في
نصيبه البنا ثم جا مستحق فاستحق ذلك النصف وقلع البنا والاغراس فانه يشارك
صاحبه في النصف الاخر ولا يرجع بقيمة النقض فان كانا اقتسما بغير قضا القاضي
والمسيلة بحالها يرجع ايضا في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرجع
بنصف قيمة البنا فالسر واذا ادعى رجل على رجل بالف درهم قرضا او دينا اخر
فقال المدعى عليه لم يكن لك علي شي قط فاقام المدعي البينة فقضى القاضي بذلك
ثم المدعى عليه اقام البينة على انه كان قضى المال فانه تقبل بينته لانه لم يسبق
من اقراره ما يناقض دعواه لان قوله لم يكن لك علي شي الا اني قد قضيتك دفعا

لما طل دعواك ومثله لو قال لم يكن لك علي شي قط ولا اعرفك وما خالطتك والمسيلة بحالها فانه لا يسمع بينة المدعا عليه لانه سبق من كلامه ما ينفي دعواه القضا لانه كيف يقضي رجلا لم يكن عرفه وكذلك ذكر في الجامع الصغير رجل ادعي علي رجل انه اشتري منه عبدا بعينه والبايع ينكر واقام البينة وقضي القاضي ثم وجد به المشتري عيبا فاراد رده فاقام البايع البينة انه كان ابراه عن كل عيب فانه لا يصح دعواه ولا تقبل بينته لانه لما جحد البيع فهو للبراة اجحد قال واذا جا رجل رجلا وقال ان لفلان عليك الف درهم دين وقد وكلني بقبضه فلا يخلوا اما ان يصدقه او يكذبه او سكت اما اذا صدقه فانه يجبر علي دفعه اياه لانه ظهرت الوكالة بالتصديق فبعد ذلك اذا اراد ان يسترد ليس له ذلك وان جحده او سكت فالجحود والسكوت سوا فلا يجبر علي دفعه ولو دفعه مع ذلك ثم اراد ان يسترد ليس له ذلك ايضا لانه لما دفعه اليه فصار كانه صدقه ثم بعد ذلك اذا ادعا الموكل فان اقر بالوكالة مضى الامر الامر علي وجهه فياخذ من الوكيل ان كان قايما وان هلك لا ضمان عليه وان استهلك يضمن مثله ولو انكر الوكالة فيحلفه فحلف فانه ياخذ دينه من الغريم ثم الغريم يرجع علي الوكيل فياخذ ان كان قايما ويأخذ مثله ان كان مستهلكا وان هلك في يده ان كان صدقه وضمنه اوكذبه او شرط عليه الضمان وضمنه يرجع لانه بالضمان زعم وقال عليه السلام الزعيم غارم وان صدقه او ضمنه لا يرجع وان كذبه او سكت ولم يضمن له ان يرجع عندنا وقال زفر لا يرجع ثم اذا رجع الموكل علي الغريم فاراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكله ان كان دفع عن تصديق له ان يحلف فان حلف بري والغريم علي الوكيل ان كان دفع عن ضمان والوكيل له ان يحلف الموكل بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان علي الوكيل وان نكل فالوكيل يرجع علي الموكل بما دفع الي الغريم وان لم يكن رجع علي الوكيل حتي حلف الوكيل الطالب فنكل فالغريم بالخيار ان شا استرد من الموكل ما دفع اليه والموكل لا يرجع علي الوكيل وان شا رجع علي الوكيل والوكيل يرجع علي الطالب هذا اذا كان دفع عن تصديق فان دفع عن سكوت ليس له ان يحلف الطالب الا اذا عاد الي التصديق وان دفع عن جحود ليس له ان يحلف الطالب سوا عاد الي التصديق او لم يعد لا عوده الي التصديق بنقض الجحود لا يصح ولكن يرجع علي الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم بالله ما يعلم انه وكله فان حلف مضى الامر وان نكل لا ضمان علي الوكيل وان شا لم يحلف الغريم ولكن يحلف الطالب بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان علي الوكيل وان نكل يرجع الوكيل علي الطالب هذا كله في الدين واما في الوديعة اذا قال لفلان عندك وديعة فوكلني بقبضها وصدقه المودع ثم امتنع من دفعها اليه كان له ذلك بخلاف الدين لان الدين في الذمة باقراره في ملكه والوديعة عين مال الغير فاول ما يلاقي الاقرار يلاقي ملك الغير والاقرار في ملك الغير لا ينفذ هذا كله اذا ادعا الوكالة واما اذا قال لم يوكلني ولكن ادفع الي الا انه سيجيز فيصلي فانه لا يدفع اليه الدين ولا العين وان دفع يكون ضامنا ولا يرجع عليه لانه دفع اليه علي سبيل الوديعة والمودع لا يرجع علي المودع ولو قال لفلان عليك كذا وهو ينكر وانه قد وكلني بالخصومة معك وتصادقا علي الوكالة بالخصومة فان الوكيل

دلي

وكيل الطالب فالقاضي يامره بالمخاصمة معه لانه اقر انه خصم واقراره يكون علي نفسه جايزة وان كان الوكيل وكيل المطلوب فانه لا يامره بالمخاصمة لان حاصل الضمان يرجع علي المطلوب فلا يصدقه الوكيل علي دعوي الوكالة والله اعلم

باب كيفية الاستحلاف

قال واذا ادعى رجل علي رجل مالا فان اقر يقضي عليه وكذلك لو اقام البينة وان انكر يحلف فان حلف بري وان نكل يقضي عليه كما ذكرنا فان قال لا اقر ولا انكر فهذا صورة الانكار وبعضهم قالوا هذا اقرار لانه قال لا انكر وصورة التحليف ما ذكرنا في ادب القاضي ان كل من يحلف علي فعل نفسه يحلف علي البتات وكل من حلف علي فعل غيره يحلف علي العلم واصله خبر القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا ولو قال المدعي لي بينة حاضرة فقد روي عن ابي حنيفة انه قال لا يحلف المدعا عليه وروي عن ابي يوسف انه قال يحلف وانما يحلف علي صورة انكار المنكر لا علي صورة دعوى المدعي وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحلف علي صورة دعوى المدعي لا علي صورة انكار المنكر الا اذا عرض المنكر للقاضي حينيذ يحلف المدعي عليه علي صورة انكاره وبيانه اذا ادعي عنده وديعة او قرضا او غصبا او بيعا او ما اشبه ذلك فهو ينكر ويقول ليس لك علي شي فعلي قول محمد يحلف علي صورة انكاره بالله ليس له عندك شي ولا عليك دين واما علي قول ابي يوسف يحلف بالله ما اودعه ولا باعه ولا اقرضه الا اذا قال المنكر للقاضي الرجل قد يبيع ثم يفسخ او يتقبل ويقبض يودع ثم يسترد فاذا عرض للقاضي مثل هذا فحينيذ يحلف بالله ليس له عليك هذا الحق الذي يدعي بهذا السبب الذي يذكر ولا مثله ولا شي منه ولا بدله ولا بدل شي منه وليس العقد بينكما قايم لانه ربما يستهلك الوديعة فيجب عليه بدلها وكذلك امراة ادعت علي الزوج انه طلقها ثلاثا والزوج ينكر فلا يحلف بالله ما طلقها ثلاثا لانه يجوز ان يطلقها ثلاثا ثم يعود اليه بعد زوج اخر فان حلف يكون كاذبا ولكن يحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح الذي بينكما وكذلك اذا ادعت امة علي المولي انه اعتقها لا يحلف بالله ما اعتقها لانه يجوز ان يكون اعتقها ثم ارتدت ثم سبيت ولكن يحلف بالله ما اعتقها في الرق القايم للحال في ملكه هذا اذا فيمن يسبي بعد الحرية كالعبد اذا كان ذميا او صغيرا او الامة واما اذا كان العبد مسلما كبيرا فانه يحلف بالله ما اعتقته لانه بعد الحرية لا يسترق وكذلك لو ادعي رجل علي امراة نكاحا او ادعت المراة علي الزوج وهو ينكر فلا يستحلف علي قول ابي حنيفة وعلي قول ابي يوسف ومحمد يستحلف ثم علي قول ابي يوسف يحلف علي صورة دعوي المدعي وعلي قول محمد يحلف علي صورة انكار المنكر ولو ادعي رجل علي اخر قتلا خطا وانه وجبت الدية وهو ينكر وجوب الدية فعلي قول ابي يوسف يحلف بالله ما قتلته وعلي قول محمد ليس لهم عليك الدية ولا علي عاقلتك فان حلف بري وان نكل قضي عليه كما اذا اقر والله اعلم

كتاب العتاق

الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان العتق يتجزي فاذا اعتق بعضه لا يعتق كله وعند ابي يوسف ومحمد لا يتجزي فاذا اعتق بعضه عتق كله اذا كان عبد بين اثنين اعتقه احدهما ان اوقع اللفظ في نصيبه صاحبه وقال نصيب صاحبي حر لا يعتق بالاجماع واما اذا قال

وان شرط عليه الضمان الا اذا كان قايما فياخذه او استهلكه ضمنه مثله او قيمته ان كان غير مثلي ح

انت حر او قال نصيبي منك حر او قال نصفك حر عتق العبد كله قبل او لم يقبل لان العتق
المنجز من غير ذكر المال لا يحتاج الي القبول فان كان المعتق موسرا ضمن لشريكه نصف
قيمة العبد والولا كله له ولا يرجع علي العبد بما ضمن فان كان معسرًا يسعي العبد في نصيب
قيمته والولا كله من المعتق هذا عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة عتق نصيبه
خاصة فان كان المعتق موسرا فلشريكه ثلاث خيارات ان شا اعتق وان شا ضمن
المعتق وان شا استسعي العبد بما ضمن والولا كله له وان كان معسرًا له خيارات
ان شا اعتق وان شا استسعي والولا بينهما والعبد بما يسعي لا يرجع علي المعتق عند ابي
يوسف ومحمد وقال ابن ابي ليلي يرجع ولو انهما اعتقاه جميعا معا وخرج الكلام منهما
جميعا معا عتق كله وثبت لكل واحد منهما نصف الولا حتي انه لو مات احد المعتقين
وترك ابا ثم مات المعتق وترك المعتق وابن المعتق فالمال بينهما نصفان
وهذا حجة لابي حنيفة لانه لو كان لا يتجزي وجب ان يكون كله للمعتق ولا يكون بينهما
نصفين كولد بين رجلين ثبت من كل واحد منهما جميع النسب حتي انه يرث من كل
واحد ميراث ابن كامل وانما يعتبر البيان وقت العتق فان كان موسرا وقت
العتاق يضمن وان اعسر بعد ذلك لا يسقط وان كان معسرًا وقت العتق لا ضمان
عليه وان ايسر بعد ذلك لانه اذا كان موسرا صار جانيا بالعتق لانه يمكنه ان
يعتقه من حيث لا يضر شريكه وهو ان يشتري نصيب شريكه فلما اعتق قبل الشرا
فقد اضر به علي قول ابي يوسف ومحمد لانه عتق الكل وابو حنيفة يقول لم يعتق كله فقد
ادخل باعتاقه ضررا بالاخر حيث لا يملك اخراجه عن ملكه الي الغير فصار
جانيا فيعتبر اليسار وقت الجناية وان كان معسرا وقت الاعتاق فلم يصر جانيا لانه
تصرف في نصيب نفسه لانه لا يمكنه الشرا فلا بد ان يتقرب الي الله تعالي الاعلي الوجه
فلم يصر جانيا فلا ضمان عليه وان ايسر بعد ذلك ثم مقدار اليسار ذكر في رواية
العتاق اذا كان له من المال والعروض مقدار قيمة نصيب شريكه فانه يضمنه
وان كان اقل من ذلك فانه لا يضمنه هذا كله اذا كان العبد بين اثنين ولو كان
الرجل واحد فقال نصفك حر وعلي قول ابي يوسف ومحمد يعتق كله ولا سعاية عل
العبد وكذلك لو قال ثلثك او ربعك او ذكر نصيبا مجهولا وعلي قول ابي حنيفة يعتق
ذلك المقدار الذي يلفظ به ويسعي في الباقي ولو ذكر جزأ مجهولا فقال بعض
منك حرا وقال جزو منك حر وعلي قول ابي حنيفة يعتق ذلك المقدار والبيان
اليه يجبر علي ان يبين كم مقدار اراد به فان مات قبل بيان ذلك المقدار قامت الورثة
مقامه في البيان ولو قال سهم منك حر فانه يعتق كله لانه لا يتجزي والسهم عندهما عبارة
عن مقدار مجهول يحتاج الي البيان وعلي قول ابي حنيفة يعتق سدسه لان السهم عنده
عبارة عن السدس هذا اذا اعتق بغير بدل ولو ذكر البدل فقال انت حر علي الف
درهم او قال بالف فانه لا يعتق ما لم يقبل ويقع علي مجلسه الذي يعلم فيه فان قبل وقع
العتق بنفس القبول وعليه المال يؤديه اليه وان كان غايبا يتعلق بمجلس علمه فان
وجد القبول صح وان رد القبول او اعرض عن المجلس بطل ولو قال اذا اديت الي
الفا فانت حر فلم يؤد لا يعتق لان هذا عتق معلق بشرط الادا ولا يقتصر علي

المجلس

المجلس وكذلك لو قال متي اديت او حين اديت او قال ما اديت او قال ان اديت فهذا
كله مما لا يقتصر علي المجلس بمنزلة المجيء فان ادي في المجلس يعتق وان لم يقبل المولي
يجبر علي القبول ومعني الاجبار انه متي خلي بينه وبين المال عتق سوا اخذ او لم ياخذ
والقياس ان لا يجبر لان المرأ لا يجبر علي الكسب وفي الاستحسان يجبر لانه يعتق بالادا
فاشبه المكاتب والمكاتب اذا اتي ببدل الكتابة يجبر علي القبول هذا اذا كان في
ملكه واما اذا باعه او اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه ثم اشتراه فادي لا يجبر علي
القبول لانه لما اخرجه عن ملكه فقد زال معني الكتابة فبقي مجرد اليمين فصار
كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فلا يجبر علي الدخول هذا اذا ادي الفا ولو ادي بمده
خمسماية فالقياس ان لا يجبر علي القبول لانه لا ينفع العتاق بقبول هذا وهو قول ابي
يوسف وفي الاستحسان يجبر علي القبول لانه لو ضم الي هذا خمسماية اخري يعتق قياسا
علي المكاتب ولو قال ادِّ الي الفا وانت حر فلم يؤد لا يعتق لانه اتي بجواب الامر
لان جواب الامر بالواو ولو قال ادِّ الي الفا فانت حر فانه لا رواية لهذا وقيل انه
لا يعتق الا باداء الالف لان الامر قد يجاب بحرف الشرط ولو قال ادِّ الي الفا انت حر
يعتق للحال ادي او لم يؤد لانه لم يات بحرف الجزا ولو قال انت حر وعليك الف
درهم فانه يعتق ولا يلزمه المال عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ما لم يقبل لا يعتق
فاذا قبل يعتق ويلزمه المال ولو قال العبد للمولي اعتقني ولك الف درهم علي الاختلاف
ايضا اذا اعتقه لا يلزمه المال عند ابي حنيفة لانه اعتقه وشهد العبد للمولي عليه
بالف درهم وعند ابي يوسف ومحمد يلزمه الف درهم ولو قال اعتقتك علي الف درهم او انت
حر علي الف درهم فقال العبد قبلت في نصفي لا يعتق عند ابي حنيفة وعلي قول
ابي يوسف ومحمد يعتق كله لان العتق لا يتجزي عندهما فعتق له في النصف كعتق له قال
في الكل فيعتق فيلزم الف درهم هذا اذا قال قبلته في نصفي او قبلتك في نصفي بالف
درهم واما اذا قال قبلت في نصفي بخمسماية درهم فانه لا يعتق بالاجماع حتي يجيز المولي
المولي فاذا اجاز عتق عندهما كله بخمسماية وعند ابي حنيفة عتق نصفه بخمسماية
هذا اذا قال المولي اولا ولو قال اعتقني علي الف درهم فقال نصفك حر علي قول
ابي يوسف ومحمد يعتق كله ويلزمه الف وعلي قول ابي حنيفة لا يعتق الا بالقبول
ولو قال اعتقني بالف درهم فاعتق نصفه فذلك الاختلاف علي قول ابي حنيفة
يعتق نصفه بخمسماية درهم لان الباء للبدل وعلي للشرط وعلي قول ابي يوسف ومحمد
يعتق كله ثم العتق علي مال والطلاق علي مال من جانب الزوج والمولي يمين حتي لا يملك
الرجوع منه الا بالفعل كالبيع والهبة ونحوهما لانه لم يزل ملكه عنه باليمين ويجل وطيها
لو كانت جارية ويملك تعليقها بالاخطار كما لو قال اذا جا غد فانت حر علي الف درهم اذا
واما من جانب المرأة والعبد معاوضة مال بمال فلا يملك التعليق بالاخطار كما قال
اشتريت منك نفسي غدا بالف درهم او قال اشتريت طلاقي منك غدا بالف درهم
فهذا لا يصح الا اذا قال اذا جا غد فاعتقني علي الف درهم او قالت اذا جا غد فطلقني علي
الف فهذا يجوز علي سبيل التوكيل فيملك العزل قبل وجود الشرط وبعد وجوده قبل
ان يعتق ويقبل ان يطلق واما اذا لم يعزله حتي فعل ذلك بعد العتق والطلاق يلزمهما

بطلق

المال ويملك العبد والمراة الرجوع قبل قبول المولى والزوج لان من جانبها مبادلة
مال بمال قال واذا قال لعبده انت حر ان شئت فيتعلق ذلك بمشيئته ما دام
في مجلسه فان شاء عتق وان ابى او اعرض عن المجلس بطل اليمين ولو علق بمشيئة
الغير فقال ان شاء فلان فيتعلق بمشيئة فلان ما دام في المجلس ويتعلق بمشيئة علمه
فان شاء عتق وان ابى بطل اليمين والتفويض ولو قال انت حر ان لم يشأ فلان فيتعلق
بمشيئة فلان فان قال في مجلس علمه شئت لا يعتق ولو قال لا اشاء يقع لا بقوله لا اشاء
ولكن لاعراضه عن المجلس الا ترى انه اذا قال ان لم يشأ فلان اليوم فانت حر
فان قال شئت لا يقع ولو قال لا اشاء لا يعتق لانه له ان يشاء بعد ذلك ما دامت المدة
باقية الا اذا مضى اليوم ولم يشأ فكذلك في الفصل الاول اذا اعرض عن المجلس
قبل المشيئة يقع بهذا اذا علق بمشيئة الغير ولو علق بمشيئة نفسه فقال انت حر
ان شئت فما لم توجد المشيئة في عمره لا يقع ولا يقتصر عن المجلس لان الطلاق والعتاق
في يده فلا يكون تفويضا ولو قال انت حر ان لم اشأ ان فلان شئت لا يقع ولو قال
لا اشاء لا يقع لان له ان يشاء بعد ذلك حتى يموت بخلاف فصل الاول لان هناك
اقتصر على المجلس فاذا قال لا اشاء فقد اعرض عن المجلس واما هاهنا لا يقتصر على
المجلس فله ان يشاء بعد ذلك حتى يموت فاذا مات علمت المشيئة فيعتق قبل موته
بلا فصل اعتبارا من ثلث المال ولو قال انت حر ان شاء الله لا يقع وكذلك لو قال
انت حر بمشيئة الله ولو قال ان لم يشأ الله او قال ان شاء هذا الحائط او ان لم يشأ لا يقع
في هذا كله الاصل في هذا انه متى علق العتق بمشيئة من لا يظهر مشيئته فانه يلغوا
كله ولا يعتق ولو قدم المشيئة فقال ان شاء الله فانت حر لا يعتق ولو قال ان شاء الله
انت حر لا يعتق في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يعتق ولو قال ان شاء الله
وانت حر لا يصح الاستثناء ويعتق بالاجماع ولو قال انت حر بعد ان شئت فالمشيئة للعبد
في الفصلين جميعا وقال زفر المشيئة للمولى في الحال في الفصلين جميعا قال يجوز للرجل
بيع العبد واخراجه عن ملكه في العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط لان تعلق
العتق بالشرط لا يزيل ملكه وهو ان يقول ان دخلت الدار فانت حر فما لم يدخل
الدار لا يعتق ويجوز بيعه فاذا باعه ثم اشتراه ان كان دخل قبل الشرا سقط اليمين
لانه لم يوجد شرط حنثه وكذلك الجواب في كل عتق متعلق بالشرط الا التدبير
خاصة ثم التدبير على وجهين مطلق ومقيد فالمقيد ان يقول انت حر ان مت
من مرضي هذا او ان مت في سفري هذا فهذا التدبير مقيد فيجوز بيعه فان لم يبع
حتى مات عتق لوجود الشرط فان كانت جارية وفي بطنها ولد عتق تبعا للام وان كان
الولد منفصلا ينظر ان كان العلوق بعد القول بذلك لا يعتق بالاجماع وان كان الولد
في البطن وقت التعليق به ثم انفصل قبل الموت لا رواية لهذا ولكن على قياس قول ابي
حنيفة وجب ان يعتق لان الام يعتق بالموت بذلك اللفظ السابق على سبيل الا
ستناد والولد كان في البطن فقد استحق العتاق بذلك اللفظ فوجب ان يعتق
كما قال في الجامع الكبير في رجل قال لامته انت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت
بعد ذلك بخمسة عشر يوما ثم مات فلان لتمام الشهر فانها تعتق ويعتق الولد على

قول

قول ابي حنيفة وان كان باعها ثم اشتراها ثم مات لتمام الشهر لا يعتق احدهما على
قول ابي حنيفة لانه وجد ما يمنع الاستناد وهو الخروج عن الملك وعلى قولهما
يعتق الجارية ولا يعتق الولد ولو باع الام دون الولد يعتق الولد عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق ولو باع الولد وبقي الام يعتق الام بالاجماع ولو
باع من كل واحد نصفه عتق النصف والباقي بينهما عند ابي حنيفة وعند ابي
ابي يوسف ومحمد يعتق الام ولا يعتق نصف الولد واما التدبير المطلق هو ان
يقول انت حر بعد موتي او قال ان مت فانت حر او قال قد دبرتك فصار مدبرا
مدبرا على الاطلاق فلا يجوز بيعه واخراجه عن ملكه بوجه من الوجوه كالهبة
والصدقة ونحو ذلك عندنا وعند الشافعي يجوز بيعه ثم يجوز عندنا الاستخدام
والانتفاع به ويجوز وطيها ان كانت جارية والمكاسب للمولى واذا مات عتق من
الثلث فان كان يخرج من الثلث عتق كله وان لم يكن له مال عتق ثلثه ويسعى في
ثلثي قيمته قال واذا قال الرجل لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل
عتق وعليه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لانه
شرط الخدمة للمولى وقد مات المولى فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف على العبد قيمة
نفسه وعلى قول محمد قيمة خدمته اربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف عليه ثلثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمة سنين
وكذلك لو مات وترك مالا يقضي من ماله قيمة نفسه لمولاه في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقول محمد يقضي بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه
بجارية ثم استحقت الجارية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يرجع المولى عليه بقيمة
نفسه وعلى قول محمد يرجع بقيمة الجارية وكذلك لو لم تستحق ولكن وجد بها عيبا
فردها على هذا الاختلاف هذا اذا كان عيبا فاحشا وان كان غير فاحش كذلك عندهما
وعند محمد لا يقدر على رده لانه يجعل هذا مبادلة مال بغير مال فاشبه النكاح والمراة
لا تقدر على رد المهر الا في العيب الفاحش وانما يرجع في الاستحقاق بقيمة ما استحق
الا بمهر المثل كذلك في العبد قال واذا قال الرجل لعبده انت حر على الف درهم
بعد موتي او قال اذا مت فانت حر على الف درهم فانما يحتاج الى القبول بعد الوفاة
فاذا قبل بعد الوفاة لا يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة او الوصي لان الاصل ان
كل عتق تاخر وقوعه بعد الموت ولو بساعة لا يعتق الا بالاعتاق الا ترى انه لو قال
لعبده انت حر بعد موتي بشهر فلا يعتق بالموت حتى يعتقه الورثة بعد شهر ثم
الوصي يملك عتقه تحقيقا لا تعليقا حتى لو قال انت حر ان دخلت الدار فانه لا يعتق
بدخول الدار والوارث يملك عتقه تحقيقا وتعليقا فلو علقه بدخول الدار يعتق
بدخولها وكذلك لو اعتقه عن كفارة يمينه او دبره فيعتق ويكون عن الميت ولا يجوز
عن الكفارة والولاء للميت لا من الوارث وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وروي عن
ابي يوسف في الاملاء انه قال اذا قال اذا مت فانت حر على الف درهم فالقبول في هذا
على حالة الحياة لا في حالة الوفاة فاذا قبل صح التدبير ولا يلزمه المال لان عبده لا يعتق
بالقبول لانه جعل القبول شرطا لوقوع العتاق بعد الموت فصار هذا تدبيرا مقيدا

فاذا مات عتق ولا يلزمه من المال شي لانه لم يلزم وقت القبول فلا يلزمه وقت وقوع
العتاق واجمعوا انه لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي فالقبول في هذا بعد الوفاة
لا في حالة الحياة ولو قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي فالموجود في ملكه يصير
مدبرا والحادث بعد اليمين يصير مدبرا ولكن يجوز بيعه وذلك لان التدبير وصية
باليمين والوصية تصح في المعدوم واليمين لا يصح الا في الملك او باضافة الى الملك فالموجود
في ملكه صحت الوصية له باليمين فصار مدبرا فلا يجوز بيعه بعد ذلك واما الحادث
بعد ذلك لا يصح له باليمين لانه لم يكن موجودا في الملك ولكن يعتق بالموت لصحة
الوصية من ثلث المال ولو كان كل مملوك املكه فهو حر غدا يعتق في الغد الموجود
في ملكه وقت اليمين والحادث بعد ذلك لا يعتق لانه لا وصية هناك قال واذا كان عبد
بين رجلين اعتقه احدهما فالحكم على ما ذكرنا بين كونه موسرا او معسرا ووجوب
الضمان والسعاية ثم اذا صالح العبد على عروض او حيوان فانه يجوز والجملة فيه كما جازت
الكتابة عليه جاز الصلح به على السعاية سواء كان دينا او عينا ثم اذا كاتب عبده على
الدراهم او الدنانير وكل ما كان دينا فانه يجوز واذا كاتب على العين فان كانت العين
في يده جاز وان كان في يدي الغير فان اجاز ذلك الرجل جاز ويكون ذلك العين
للمولى ويرجع المجيز على العبد بقيمته ذلك وان لم يجز فالكتابة فاسدة ثم هاهنا اذا صالحه
على شي بعينه جاز وان كان قيمته اضعاف السعاية واما اذا صالحه على الدراهم على
الدراهم والدنانير اضعاف السعاية فالفضل لا يجوز ولو صالحه على حيوان الى اجل جاز
وطعن عيسى بن ابان في هذا الفصل وقال ينبغي ان لا يجوز لان هذا بدل السعاية
فصار كساير الديون اذا صالحه على حيوان الى اجل لا يجوز الا ترى انه لو صالحه على
اكثر من قيمته لا يجوز واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما واعتقه الاخر اما ان
يكون العتق سابقا او التدبير اما اذا كان العتق اولا والتدبير لاحقا فعلى قولهما الجواب
سهل عتق كله والولا للمعتق وعليه الضمان اذا كان موسرا والسعاية على العبد ان
كان معسرا وتدبير الاخر باطل وعلى قول ابي حنيفة عتق نصيبه خاصة فلما دبره الاخر
فقد ابرا المعتق عن الضمان فبعد ذلك المدبر بالخيار ان شا اعتق والولا بينهما وان شا
استسعى والولا بينهما او يتركه فاذا مات عتق من الثلث والولا بينهما هذا اذا كان
العتق سابقا ولو كان التدبير سابقا من دبر عبدا بينه وبين اخر عند ابي حنيفة التدبير
يتجزى كالعتق وعلى قولهما صار مدبرا كله ويضمن المدبر لشريكه النصف قيمته سواء كان
موسرا او معسرا لان هذا ضمان حبس المال وضمان حبس المال لا يستوي فيه العسار
واليسار فاذا مات عتق من الثلث والولا له وعلى قول ابي حنيفة لما دبر كان لشريكه
خمس خيارات ان شا دبر كما دبر فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث ويسعى في
نصف قيمته للباقي فاذا مات قبل اخذ السعاية بطلت السعاية بموت الثاني وان شا ضمن
المدبر نصف قيمته ان كان موسرا والولا كله للمدبر وللمدبر ان يرجع بما ضمن على العبد
وان لم يرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث المال ويسعى في النصف الاخر كاملا للورثة
لان ذلك النصف كان غير مدبر وان شا استسعى العبد في نصف قيمته فاذا ادى يعتق
ذلك النصيب وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه فاذا عتق كله وان مات قبل اخذ

السعاية

السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شا تركه على حاله فاذا مات
يكون نصيبه موروثا للورثة فيكون الخيار للورثة في العتق والسعاية ونحوهما وان مات
المدبر عتق ذلك النصف من الثلث لغير المدبر وان يستسعى العبد في نصف قيمته والولا
بينهما وان شا اعتق فاذا اعتق صح عتقه والولا بينهما وللمدبر ان يرجع على المعتق بنصف
قيمته مدبرا لانه بالعتق زاد ضررا لانه صار مستسعى والمستسعى احق بمكاسبه وصار فعه
من المولى بمنزلة المكاتب وقبل العتق كان اكتسابه تنفعها للمدبر فبالعتق زال ذلك
عنه فيرجع عليه بنصف قيمته مدبرا والولا بينهما لان تحت التضمين تمليك السعاية لا
تمليك الرقبة وللمعتق ان يرجع على العبد بما ضمن وان شا استسعى هذا اذا كان احدهما
اسبق من الاخر واما اذا خرج الكلام منهما جميعا فعلى قول ابي حنيفة صح التدبير في
النصف والعتق في النصف ولكن يجعل كانه دبر احدهما ثم اعتق الاخر وعلى قول ابي
يوسف ومحمد ذكر الاختلاف بينهما على قول ابي يوسف ينفذ العتق ولا ينفذ التدبير
فيجعل كانه اعتقه احدهما ثم دبره الاخر فالعتق ينفذ والتدبير لا ينفذ وعلى قول محمد
ينفذ التدبير ويصح العتق الا ان العتق يغلب فيعتق كله فالمدبر يرجع على المعتق
فيضمنه نصف قيمته مدبرا والولا بينهما انصافا هذا اذا علم وان كان لا يعلم كيف ما كان
فعلى قولهما يجعل كانه خرج الكلام منهما جميعا وعلى قول ابي حنيفة يصح التدبير ويصح
العتق والولا بينهما ويرجع بربع قيمته مدبرا على المعتق لان العتق لو كان سابقا فالتدبير
يكون ميراثا له وان كان التدبير سابقا فيجب الضمان فاذا كان لا يعلم يرجع نصف الضمان
وهو ربع القيمة مدبرا ولو دبرا معا فقال لكل واحد اذا متنا فانت حر او قال لكل واحد
انت حر بعد موتي وخرج الكلام معا صار مدبرا لهما فاذا مات احدهما عتق من
الثلث والاخر ان شا اعتق وان شا استسعى وان مات قبل اخذ السعاية بطل
السعاية ولو قالا اذا متنا فانت حر وخرج الكلام منهما معا لا يصير مدبرا الا
اذا مات احدهما يكون نصيبه موروثا لورثته وصار نصيب الاخر مدبرا فورثة
الميت بالخيار ان شاوا دبروا وان شاوا استسعوا فاذا مات الاخر عتق من الثلث
فصل واذا كانت جارية بين رجلين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت النسب
وعتق الولد وصارت الجارية ام ولد له ويغرم لشريكه نصف قيمة الجارية مع نصف
العقر موسرا كان او معسرا لان هذا ضمان حبس المال فيستوي فيه اليسار
والعسار فبعد ذلك اذا جاءت بولد فحكمه حكم الام اذا نفى واذا ادعى فحكمه حكم الولد
الاول ولو جاءت بولد فادعياه جميعا ثبت النسب منهما وصارت الجارية ام ولد لهما
ويجب لكل واحد نصف القيمة ونصف العقر فيصير قصاصا فبعد ذلك اذا جاءت بولد
فهي ام ولد لهما ولا يثبت نسبه من احدهما حتى يوجد الدعوة لان ولد ام الولد
ثابت النسب ما لم ينف الا اذا حرم الفرج على المولى بنكاح او بفعل لها اباه او ابنه
فلا يثبت النسب ويكون ولد ام الولد ام ما لمنا لان الجارية اذا كانت بين اثنين
لا يحل لاحدهما وطيها فاذا ادعاه احدهما بعد ذلك يثبت النسب ويعتق ولا ضمان
عليه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يضمن نصف قيمته لان ولد ام الولد
كام الولد ثم ام الولد اذا كانت بين اثنين فاعتقها احدهما يعتق ولا ضمان عليه

لشريكه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تعتق كلها ولكن يغرم لشريكه نصف
القيمة ان كان موسرا وتسعى الجارية اذا كان معسرا وكذلك لو مات احدهما عتقت
ولا سعاية عليها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تسعى في نصف قيمتها وكذلك
هاهنا اذا ادعى احدهما الولد الثاني عتق ويضمن ان كان موسرا وان كان معسرا
سعى للاخر عندهما ولو كانت مدبرة بين رجلين جاءت بولد فلا يخلوا اما ان يدعيه
احدهما او يدعيان جميعا والقياس ان لا يصح الدعوة لسريان التدبير منهما من كل
واحد وهو قول زفر واختيار الطحاوي واما في الاستحسان تصح الدعوة فاذا ادعياه
جميعا ثبت النسب منهما وصارت الجارية ام ولد لهما وبطل التدبير لان عتق الاستيلاد
خير لها من التدبير لان عتق الاستيلاد ينفذ من جميع المال والتدبير ينفذ من
ثلث المال واما اذا ادعاه احدهما ثبت النسب منه وصار نصيبه من الجارية
ام ولد له ويغرم لشريكه نصف العقر ونصف قيمة الجارية مدبرا للاخر ويغرم نصف
قيمة الولد مدبرا للاخر في قولهم جميعا فان مات الذي ولدت منه اولا عتق نصيبه
بغير شي لان نصيبه ام ولد وتسعى في نصيب الاخر في قولهم جميعا لان نصيب الاخر
مدبر فاذا مات الاخر قبل ان ياخذ السعاية سقطت عنها السعاية ان خرجت من
ثلث مال الباقي في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يسقط عنها السعاية
بموت الباقي لان السعاية وجبت عليها بعد الحرية فلا يتغير بموت الباقي ولو مات
الذي لم تلد منه اولا عتق نصيبه من الثلث لان نصفها مدبر له ولا تسعى في نصيب
الاخر في قول ابي حنيفة لان نصفها ام ولد له وتسعى في قول ابي يوسف ومحمد فبعد
ذلك اذا جاءت بولد فادعاه الاخر القياس ان لا يثبت كما قلنا في الجارية بين اثنين
وفي الاستحسان يثبت م
جاءت بولدين في بطنين مختلفين فادعى احدهما الكبرى فالاخر الصغرى ثبت نسب
الكبرى من مدعي الكبرى وثبت نسب الصغرى من مدعيها استحسانا كذلك
هاهنا ويغرم للمستولد الاول نصف العقر ولا يغرم قيمة الولد عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد يضمن ان كان موسرا ويسعى الولد ان كان معسرا قال واذا كان
عبد بين ثلاثة نفر اعتقه احدهم ودبره الاخر ولم يصنع الثالث شيئا فعلى قولهما
عتق كله وتدبير الاخر باطل ويغرم المعتق لشريكه قيمة نصيبهما ان كان موسرا وان
كان معسرا سعى العبد لهما في نصيبهما والولاء للمعتق في الحالين جميعا وعلى قول
ابي حنيفة صح العتق في نصيبه وتدبير الاخر يصح وبالتدبير صار مبريا عن الضمان
للمعتق وللذي لم يصنع شيئا ان يضمن المعتق قيمة نصيبه عبدا قنا ان كان موسرا
ويرجع المعتق بما ضمن على المدبر والمدبر ايضا ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعا
فان مات قبل اخذ السعاية بطلت السعاية والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه
للمعتق وثلثه للمدبر فان اختار الذي لم يصنع شيئا السعاية او العتق فالولاء بينهم اثلاثا
وان اراد ان يضمن المدبر ليس له ذلك لانه يشبه العتق عجز صاحبه عن تمليك
نصيبه الا من المعتق ولو دبره احدهم واعتقه الاخر ولم يصنع الثالث شيئا فعلى
قولهما صح التدبير في الكل ويضمن لشريكه قيمة نصيبهما موسرا كان او معسرا لان هذا
ضمان حبس المال لا انه يتملكها ويستخدمها ان كانت جارية فيستوي فيه اليسار

والاعسار

والاعسار وعتق الاخر باطل وعلى قول ابي حنيفة صح التدبير في نصيبه وصح عتق
الاخر ويغرم المعتق للمدبر قيمة نصيبه مدبرا اذا كان موسرا ويرجع بما ضمن على
العبد وان شاء المدبر لم يضمنه واعتق العبد او استسعاه وان كان المعتق معسرا
فالمدبر بالخيار ان شاء استسعى وليس له التضمين وان شاء اعتق والذي لم يصنع شيئا
ان شاء اعتق العبد وان شاء استسعاه وان شاء ضمن المدبر ثلث قيمته عبدا قنا
وليس له ان يضمن المعتق فان اختار تضمين المدبر فثلثا الولاء للمدبر وثلثه
للمعتق وان شاء اختار السعاية او اعتقه والولاء بينهم اثلاثا ولو اعتقه احدهم ودبره
الاخر وخرج الكلام منهما معا فعلى قول ابي حنيفة صح العتق والتدبير والذي لم يصنع
شيئا يرجع على المعتق ولا يرجع على المدبر لان الفساد جاء من قبله لانه لو لم يصح
عتقه لكان المانع بينهم بالعتق صار مستهلكا فالضمان عليه فاذا رجع عليه فهو يرجع على
العبد بما ضمن ويرجع المدبر ايضا على المعتق فيضمنه ثلث قيمته مدبرا كانه ثم اعتق
الاخر لانه دبر وان شاء اعتق نصيبه وثلث الولاء للمدبر والثلثان للمعتق وعلى قول
ابي يوسف يصح العتق ولا يصح التدبير والحكم على ما ذكرنا وعلى قول محمد يصح التدبير
والعتق يغلب على التدبير ويعتق كله ويرجع المدبر على المعتق بقيمة نصيبه مدبرا
والثالث الذي لم يصنع شيئا يرجع على المعتق ان كان موسرا بقيمة نصيبه عبدا او سعى
العبد ان كان معسرا وثلثا الولاء للمعتق والثلث للمدبر هذا اذا علم ايهما كان اولا
او كانا معا وان كان لا يعلم كيف ما كان فعلى قولهما يجعل كانهما كانا معا فالحكم على ما ذكرنا
وعلى قول ابي حنيفة صح التدبير وصح العتق والثالث يرجع عليهما بقيمة نصيبه على
كل واحد سدس القيمة لان العتق لو كان اولا فالضمان على المعتق وان
كان التدبير اولا فالضمان على المدبر فاذا كان لا يدري فالضمان عليهما نصفان والمدبر
يرجع على المعتق بسدس القيمة مدبرا لان التدبير لو كان اولا كان له ان يرجع
على المعتق بثلث القيمة وان كان اخر لكون دبرا فاذا كان لا يدري يرجع بنصف
ذلك وهو سدس القيمة مدبرا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد ويرجع المدبر ايضا
بما ضمن على العبد فاذا ادى عتق والولاء نصفان نصفه للمعتق ونصفه للمدبر ولو
ان الثالث كاتبه فعلى قولهما ان كان التدبير اولا فالعتق والكتابة باطلان والولاء كله
للمدبر وعليه قيمة نصيبهما ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا والولاء كله للمعتق
وان كانت الكتابة اولا صحت الكتابة في الكل فان اعتقه الاخر بعد ذلك فقد فسخ الكتابة
وتدبير الاخر بعد ذلك باطل لان الكتابة لا تمنع النقل من ملك الى ملك فيضمن
قيمة نصيب شريكه ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا وان كان لا يعلم ايهما
اول والكتابة باطلة على قولهما وفي قول ابي يوسف العتق اول وفي قول محمد يغلب العتق
على التدبير كما قلنا في عبد بين اثنين اعتق احدهما ودبر الاخر ولا يعلم ايهما اول لا
واما الثالث الذي كاتب نصيبه ياخذ من المعتق ثلث قيمته في قولهم جميعا لان
العتق اسرع تغييرا في نصيب الثالث من التدبير لا قراره واما على قول ابي حنيفة
الكتابة صحيحة في نصيبه وعتق الاخر صحيح فان كان المعتق اولا والتدبير بعده فلا
ضمان على المعتق فان كان التدبير اولا فيضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وان كان لا يعلم

لا يعلم ايهما اولا فالقياس ان لا يضمن المعتق شيئا وفي الاستحسان يسعى العبد في سدس
نصيبه وفي سدس الاخر ان شاء ضمن المعتق ان كان موسرا وان شاء اعتق واما
نصيب الذي كاتب فالمكاتب بالخيار ان شاء ادى فعتق وان شاء عجز نفسه فان عجز ورد
في الرق ينظر ان كان المعتق قبل التدبير فله ان يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا
كان موسرا وان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان كان التدبير قبله فله ان يضمن
المدبر قيمة نصيبه وان كان لا يعلم ضمن كل واحد سدس القيمة قال واذا كان
عبدان لرجل او امتان فقال احدكما حر فانه يعتق احدهما بغير عينه فما دام حيا
يجبر على البيان لانه هو المجمل فاليه بيانه ثم البيان قد يكون صريحا وقد يكون دليلا
فالصريح هو ان يقول اخترت ان يكون هذا حرا باللفظ الذي قلت او يقول
انت حر بذلك العتق او يقول اعتقتك بالعتق السابق فان قال انت حر فان
اراد عتقا مستانفا فانهما يعتقان جميعا يعتق هذا باعتاقه ويعتق الاخر باللفظ
السابق ولو قال عنيت به العتق باللفظ السابق يصدق في القضاء واما الدليل
هو ان يخرج احدهما من ملكه بالبيع او بالهبة او بالصدقة او كاتب او دبر او رهن او اجر
وكذلك لو باع احدهما على انه بالخيار او على ان المشتري بالخيار او باع بيعا
فاسدا او قبضه المشتري فانه يكون بيانا في هذا كله ولو وطئ احدهما ان علقت
يكون بيانا بالاجماع فان لم تعلق قال ابو حنيفة لا يكون بيانا وقال ابو يوسف
ومحمد يكون بيانا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال لو قبل احداهما
لشهوة او لمس احداهما لشهوة او نظر الى فرج احداهما بشهوة او مس احداهما
يكون بيانا ولو استخدم احداهما لا يكون بيانا بالاجماع ولو قطعت يد احداهما
او جني عليه لا يكون بيانا فيحتاج الى بيان حكم الجناية على هذا لا يخلو اما ان يكون
الجاني هو المولى او الاجنبي ولا يخلو اما ان يكون في النفس او فيما دون النفس
جني على احداهما او جني عليهما على التعاقب او معا اما اذا كان الجاني هو المولى
اذا جني على احداهما او عليهما ان كان فيما دون النفس فلا يكون بيانا واذا بين
وصرف الى احدهما ان صرف الى المجني عليه يجب عليه ارش الاحرار ويكون للعبد
لانه اقر على نفسه انه جنى على حر هذا اذا قال كنت عنيت بذلك اللفظ واما اذا
قال اصرف ذلك اليه للحال فلا يجب الارش على المولى هذا اذا كانت الجناية فيما دون
النفس وان كانت في النفس وجني على احداهما فقد قتل عبده وعتق الاخر وان
جني عليهما على التعاقب فالاول عبده والثاني حر فيجب عليه دية الاحرار ويكون
لورثته ولا يكون للمولى لانه قاتل والقاتل لا يرث وان قتلهما معا بجرية واحدة
فيجب عليه نصف دية كل واحد لورثة المقتول هذا اذا كان الجاني هو المولى
وان كان الجاني اجنبيا وجني على احداهما فيما دون النفس فيجب عليه ارش العبيد
فان صرف العتق الى المجني عليه يكون الارش للمجني عليه اذا قال كنت اعتقته بذلك
وان صرف الى الاخر فالارش للمولى وان كان جني عليهما معا او على التعاقب فيما دون
النفس فيجب عليه ارش العبيد واذا صرف العتق الى احدهما يكون الارش كله للمولى
ولو كان الجناية في النفس فان قتل احدهما عتق الاخر ويجب عليه قيمة العبد للمولى

فان

فان صرف العتق الى المقتول لا يرتفع العتق عن الحي وقيمة المقتول يكون لورثة المقتول
وان قتلهما ان كان على التعاقب فالاول يجب فيه ارش العبد للمولى وفي الثاني دية
الحر لورثته وان كان قتلهما معا يجب نصف قيمة كل واحد ونصف دية كل واحد لانه
قتل حرا وعبدا ولم يكن احدهما اولى من الاخر فيجب نصف قيمة كل واحد للمولى ونصف
دية كل واحد لورثة ذلك المقتول فاذا صرف العتق الى احداهما وقال كنت
عنيته بذلك اللفظ لا يصدق في حق الاخر ويدفع اليه من بين نصف القيمة مع نصف الدية
هذا اذا كان الجاني واحدا وان كان الجاني اثنان ان كان على التعاقب فعلى الاول ارش
العبد للمولى وعلى الثاني ارش الحر لورثته وان كان معا يجب على كل واحد قيمة المقتول
لان لكل واحد ان يقول قتلت عبدا ولم اقتل حرا ويكون قيمة للمولى وقيمة
بين المقتولين نصفين ولو قال لرجل لامتيه احداكما حرة فولدتا جميعا ثم بين
المعتقة عتقتهما وعتق ولدها لما ان الولد كان في النظر وقت الاعتاق والبيان يكون
لذلك الواقع فتعتق مع ولدها وكذلك رجل قال لعبديه في صحته احدكما حر ثم مرض
مرض الموت فصرف العتق الى احدهما يعتق ذلك من جميع المال وان كانت قيمته
اكثر من الثلث لما ان البيان ليس بابتداء الايقاع ولو قال احداكما مدبرة صارت احداهما
مدبرة لا بعينها فاذا وطئ احداهما لا يكون بيانا لان التدبير لا يزيل عنه ملك المنافع
ولو قال لامرأتين له احداكما طالق ثلاثا ثم وطئ احداهما يكون بيانا ثم الرجل اذا
قال لعبديه احدكما حر فقد ذكرنا انه يجبر على البيان فاذا مات قبل البيان انقسم
ذلك عليهما ولا يملك الورثة البيان بخلاف ما لو اعتق احد عبيده ثم نسي لا يجبر
على البيان لمخافة ان يسترق الحر لكن لو بين الورثة يصح بيانهم لانه اختلط عبد
بحر فاذا مات يملك الورثة البيان ولو كان له عشر اماء يمنع عن وطئهن واستخدامهن
والحيلة فيه ان يعقد عليهن عقد النكاح فيحل الفرج ولو باعهن جملة يفسخ البيع في
الكل ولو باعهن على الانفراد يجوز البيع الا الباقي فانها تعتق ويكون بيانا قال
ولو ان رجلا قال لامته اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية
في بطن واحد فهذا لا يخلو اما ان يكون الجارية هي الاولى او الغلام هو الاول او لا
يدري او اختلف المولى والامة اما اذا كان الغلام فتعتق رق الغلام وعتقت الامة
والجارية لانه علق عتقها بكون الغلام اولا وقد وجد لان المعلق بالشرط ينزل
عند وجود الشرط فالغلام انفصل والام رقيق وتعتق الام بعد ذلك فلذلك
رق الغلام ويعتق الجارية لانه حين عتقت الام كانت الجارية في البطن فعتقت
الجارية تبعا للام ولو كانت الجارية هي الاولى لا يعتق واحد منهم لانه عدم شرطه
ولو اختلفوا فالقول قول المولى لان الجارية هي الاولى لانه ينكر العتق فالقول
قول المنكر وان اتفق على انهما لا يعلمان ايهما خرج اولا فالغلام يكون رقيقا ويعتق
الام ونصف الجارية لانهما تعتقان في حال وترقان في حال فيعتق من كل واحد
نصفها وتسعى في نصف قيمتها وروى عن محمد انه قال لا تعتق واحد منهما ولو قال
لها اذا حبلت فانت حرة او اذا علقت فانت حرة فولدت لاقل من سنتين او
لسنتين فانها لا تعتق لان الولد يبقى في البطن سنتين وشرط حلول العتق هو

ان يحمل حبلا مستقبلا لوجود الحبل وقت اللفظ فيجوز انها كانت حبلي وقت اللفظ
وان ولدت لاكثر من سنتين فانها تعتق ويعتق ولدها لانا نعلم بيقين ان الولد لا يبقى
لاكثر من سنتين في البطن واما في العقر فينظر ان وطيها قبل الولادة لاقل من ستة
اشهر فانه يجب العقر لانه وطيها وهي حرة وان كانت وطيها قبل الولادة لستة اشهر فلا
يجب العقر لانه يجوز ان يكون الولد حدث بذلك الوطي فلا يجب العقر ولو انه
باع الجارية قبل ان تلد ثم ولدت في يدي المشتري ينظر ان ولدت لاقل من سنتين
او لسنتين بعد اليمين فانه يصح البيع فان ولدت لاكثر من سنتين بعد اليمين ولاقل
من ستة اشهر من وقت البيع فانه يفسخ البيع لانه حدث الولد قبل البيع فعتقت
هي وولدها وبيع الحر لا يجوز وان ولدت لاكثر من سنتين ولستة اشهر من وقت
البيع فانها لا تعتق لانه من الجائز انه حدث الولد بعد البيع والبيع قد صح فلا ينفسخ
بالشك ولو قال لجاريته اذا ولدت غلاما ثم جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما
فالغلام حر فولدت غلاما وجارية ان كان الغلام اولا عتقت الام دون الغلام والجارية
وان كانت الجارية اولا عتق الغلام ورق الام والجارية وان اختلفا فالقول قول المولى
مع اليمين على علمه وان اتفقا انهما لا يدريان ايهما كان اولا فالجارية رقيقة لانها ترق في
جميع الاحوال واما الغلام والام يعتق من كل واحد نصفه ويسعي في نصف قيمته ولو
ولدت غلامين وجاريتين فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام والجارية
الثانية ورق الغلامان والجارية الاولى فان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية
عتقت الامة والغلام الثاني والجارية الثانية وان ولدت جارية غلامين ثم جارية عتق
الغلام الاول لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول
لا غير ولو اختلف في ذلك فالقول قول المولى مع يمينه على علمه لانه ينكر وقوع العتق
وان اتفق على انهما لا يعلمان ايهما اول فانه يعتق من الاولاد من كل واحد ربعه لان
احد الغلامين مع احدى الجاريتين رقيقان في الاحوال كلها والجارية الاخرى
والغلام الاخر يعتق من كل واحد منهما في حال ويرق في حال فيعتق من كل واحدة
نصفه في اصابة الجارية يكون بينها وبين الجارية الاخرى نصفين اذ ليس احداهما
اولى من الاخرى فيعتق كل واحدة ربعها وكذلك ما اصاب الغلام يكون بينه وبين الغلام
الاخر نصفين اما الام يعتق منها نصفها لانه اذا سبق ولادة الغلام تعتق واذا سبقت
ولادة الجارية لا تعتق فيعتق نصفها وتسعي في نصف قيمتها واذا قال لامته اول ولد
تلدينه فهو حر او قال اذا ولدت ولدا فهو حر او قال متي ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا
ميتا ثم ولدت ولدا حيا يعتق الحي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق ولو
قال لها اذا ولدت ولدا فانت حرة او قال فامراتي طالق فولدت ولدا ميتا عتقت فطلقت
المراة قال واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد يدعي انه حر تقبل
وكذلك اذا كان العبد ينكر ولكن رجل ادعى على العبد الجناية او القذف فادعى انه
حر وجب له عليه ثمانون جلدة والعبد والمولى ينكران تقبل الشهادة بالاجماع ويقضي
القاضي بحريته وان كان العبد ينكر وليس احد يدعي عليه حق فانه لا تقبل هذه الشهادة
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تقبل ومثله لو كان مكان العبد امة تقبل بالاجماع

فان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتق الامة والجارية الثانية والغلام الثاني

وكذلك

وكذلك لو شهد شاهدان على رجل انه قال لعبديه احدكما حر والعبدان يدعيانه او يدعيه
احدهما وهو منكر تقبل عند ابي يوسف ومحمد ولا تقبل عند ابي حنيفة وان شهدا بذلك
بعد الوفاة ان قالا كان ذلك في الصحة فهو على الاختلاف ايضا وان قالا ذلك كان في المرض
تقبل بالاجماع ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثلث ولو شهدا انه قال
لعبديه احدكما مدبر فان شهدا في حالة الحياة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا
وان كان بعد الوفاة تقبل سواء كان القول في حالة الصحة او المرض بالاتفاق
لان هذه وصية والجهالة في الوصية لا يبطلها قال وامهات الاولاد يعتقن
بموت سيدهن ولا سعاية عليهن ولا يبعن ولا يوهبن ولا يستسعين في الدين
لان عتقهن من جميع المال وانما تجب السعاية في الدين اذا كان العتق وصية
وعتقهن ليس بوصية وان قتلت مولاها عتقت لان تحت القتل موت فان كان
عمدا تقتص وان كان خطا لا شي عليها لان القيمة لو وجبت للولي على المولى فلا
يجب على نفسه لنفسه واما المدبر او المدبرة عتقه من الثلث ان كان يخرج من
الثلث عتق وان لم تكن مال سواه عتق ثلثه ويسعي في ثلثيه هذا اذا لم يكن
على المولى دين وان كان عليه دين اكثر من قيمته يسعي في جميع قيمته لان الدين
متقدم على الوصية وان كان الدين اقل يسعي في قدر الدين والزيادة على الدين
ثلثها وصية له ويسعي في ثلثي الزيادة هذا الى الموت وان قتل مولاه ان كان
عمدا يقتل وان كان خطا يسعي في جميع قيمته لا لاجل الجناية ولكن رد الوصية
لانه لا وصية للقاتل هذا كله اذا استولد الجارية وهي في ملكه وان استولدها وهي
في ملك غيره بنكاح ثم اشتراها مع الولد او بغير الولد صارت ام ولد له عندنا
وعند الشافعي لا تصير ام ولد له ولو اقر ان الجارية ولدت منه ان كان القول في
الصحة صارت ام ولد له وعتقت من جميع المال بموته وان لم يكن معها ولد صارت
ام ولد له ولكن حكمها حكم المدبر عتقها من ثلث المال قال وولد ام الولد ثابت النسب
ما لم ينفي فاذا نفي ينتفي على ما ذكرنا اذا كان النفي في مدة النفي فاذا جاءت
بولد لسنتين بعد العتق او لاقل من سنتين فالولد ثابت النسب ولا يملك
نفيه الا اذا اقرت بانقضاء العدة فولدت بعد ذلك لاقل من ستة اشهر لا يملك
نفيه وان كان لستة اشهر فصاعدا بعد الاقرار لا يثبت النسب الا ان يدعيه
ويملك تزويج ام الولد كما يملك تزويج امته ولو اعتقها المولى فما كان لها من مال
فهو للمولى وكذلك لو مات المولى وعتقت فما كان من المال في يدها فهو للمولى ولو
اراد المولى ان يجعل المال لها يوصي لها به وتصح الوصية لام الولد سواء قال اوصيت
له بثلث مالي او اوصى ببعض ماله واما المدبر فكذلك الا انه ينظر اذا خرجت الوصية
ورقبته من ثلث المال كان له ذلك كله وان لم يخرج من الثلث ينصرف الوصية
كلها الى الرقبة فاذا فضل الثلث عن الرقبة ينصرف الوصية الى الزيادة سواء كانت
الوصية بعين مال او بثلث مال مرسل واما اذا اوصى للعبد او للامة فان قال
اوصيت له بثلث مالي او بربع مالي او بسدس مالي او نحوها يجوز لانه يدخل رقبته
في الوصية لان رقبته مال المولى فيملك رقبته بذلك القدر واما اذا اوصى بعين

مال لا يجوز قال وإذا قال الرجل لعبده أنت حر قبل موتي بشهر فإن مات قبل مضي
شهر لا يعتق وإن مات لتمام الشهر يعتق في قول أبي حنيفة ويستند إلى ما قبل
موته بشهر حتى إنها لو كانت أمة فولدت ما بين ذلك يعتق الولد وعلى قول أبي يوسف
ومحمد يعتق للحال ولا يستند إلى ما شرط ولا يعتق الولد ولو كاتبه في بعض الشهر
كتابة حالة ثم مات لتمام الشهر صحت الكتابة ولا يعتق بالموت ولا يستند إلى ما شرطه
لأن من شرط صحة المستند أن يقع في الحال ثم يستند وههنا لم يقع فلا يستند
وإن كان أدى بعضها ولم يؤد بعضها حتى مات لتمام الشهر فإنه يعتق بالموت
ويستند ويسترد ما أدى عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يستند ولا يسترد
وكذلك رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا قبل موت فلان بشهر فخلعها في وسط الشهر
ثم مات فلان لتمام الشهر فإن كانت غير مدخولة أو كانت مدخولة ولكن انقضت العدة
بوضع الحمل صح الخلع ولا تطلق بالموت وإن كانت في العدة تطلق عند أبي يوسف ومحمد
ولا تسترد وعند أبي حنيفة تطلق وتستند وتسترد من الزوج ما قبض منها ولو قال
لامرأته أنت طالق قبل موتي بشهر أو قبل موتك بشهر ثم مت أو مات لتمام الشهر
لا يقع الطلاق عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة تطلق مستندا وفرق أبو يوسف
ومحمد بين الطلاق والعتاق فقالا الطلاق لا يقع والعتق يقع لأن عندهما يقع
للحال والطلاق لا يقع بعد الموت والعتق مما يقع بعد الموت وقاسا هذا على التدبير
ولو قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل تمام الشهر لا يقع ولو قدم
بعد تمام الشهر يقع الطلاق ولا يستند عندنا وقال زفر يقع ويستند وأبو حنيفة
يجعل الموت كالوقت وأبو يوسف ومحمد يجعلان الموت كالقدوم ولو قال أنت حر قبل
موت فلان وفلان بشهر ثم مات أحدهما قبل مضي الشهر لا يقع أبدا ولو مات أحدهما
بعد مضي الشهر يعتق ولا ينتظر لموت الآخر إلا أنه يعتق مستندا عند أبي حنيفة
وعند أبي يوسف ومحمد يعتق للحال وهذه حجة أبي حنيفة عليهما لأن الموت لو كان
شرطا لوجب أن لا يعتق حتى يموتا جميعا كما لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان
بشهر فقدم أحدهما بعد مضي الشهر لا يقع العتق حتى يقدم الآخر ولو مات أحدهما
بعد مضي الشهر عتق ولا ينتظر إلى موت الآخر إلا أنه لا يستند ولو قال أنت
حر الساعة إن كان في علم الله أن فلانا يقدم إلى شهر فهو كقوله قبل قدوم فلان بشهر
سواء لأنه لا يراد بها حقيقة علم الله وإنما يراد به إن علم يظهر لنا وقد يظهر لنا أو لا يظهر لنا
فكان شرطا ولو قال أنت حر قبل رمضان بشهر يعتق في الحال ولا يستند لأنه
أوقع العتاق في الحال وإضافته إلى وقت ماض لا يصح والإيقاع صحيح قال وإذا قال
الرجل لعبد اشتر نفسك من مولاك بألف درهم فاشترى العبد فلا يخلو إما أن
يبين أن يشتري نفسه للآمر ولا يبين فإذا اشترى نفسه للآمر يكون للآمر
وبنفس العقد صار قابضا لنفسه لأنه في يد نفسه وليس للبائع أن يحبسه لاستيفاء
الثمن لأنه صار مسلما للعبد يوضا بنفسه والآمر إذا وجد به عيبا له أن يرده والعبد
هو الذي يتولى الرد لأنه وكيل وحقوق العقد يرجع إلى العاقد هذا إذا لم يضرب
الأجل ولو ضرب الأجل للثمن فإنه يجوز لأنه خالف إلى خير ولو ضرب أجلا مجهولا جهالة

متفاوتة

متفاوتة كالدياس والحصاد يكون عقدا فاسدا ويصير قابضا بنفس العقد حتى إن الآمر
لو تصرف فيه يجوز ولو أعتقه يجوز ولو هلك هلك على الآمر ويلزمه القيمة يأخذ البائع
من العبد والعبد يرجع على الآمر إن كان أعتقه وإن مات يأخذ من الآمر لأن المقبوض صح
بعقد فاسد مضمون بالقيمة وكذلك لو كان هذا أجلا مجهولا جهالة مستتمة كما لو قال
إلى أن تهب الريح أو إلى أن تمطر السماء فيكون العقد فاسدا هذا كله إذا بين للمولى
وأما إذا لم يبين وقال بع نفسي بألف فباع صار مشتريا لنفسه ويعتق وكذلك إذا بين
ولكن خالف أمره كما لو أمره بالشراء بألف فاشترى بألف وزيادة عشرة دراهم يصير
مشتريا لنفسه ويعتق ويثبت الولاء من المولى ويلزمه الثمن هذا إذا أمر رجل عبد
رجل ولو أمر العبد رجلا وقال اشتر نفسي لي من مولاي بألف درهم فإن بين أن
يشتري بنفس العبد للعبد جاز وعتق بالقبول فيجب الألف وهو الثمن وذكر في الجامع
الكبير أنه يطالب الوكيل بالثمن ولكنه يطالب العبد وجعله بمنزلة مبادلة مال بمال
هذا إذا لم يضرب الأجل وأما إذا ضرب للثمن أجلا معلوما جاز لأنه خالف إلى خير
ولو ضرب أجلا مجهولا جهالة متفاوتة كالدياس والحصاد ونحوها مما يقلل قياس رواية
الوكالة يجوز البيع ويصح الأجل لأن كل عقد ليس بمبادلة مال بمال كالخلع والصلح
عن دم العمد ونحوها إلى أجل مجهول يجوز وعلى قياس رواية الجامع لا يجوز ولكن
يكون فاسدا فيكون مشتريا لنفسه بعقد فاسد فلا يعتق وللبائع أن يسترد
فإن لم يسترد حتى قبضه المشتري بإذن البائع فأعتقه نفذ عتقه ولزمه القيمة ولو
كان ضربا مجهولا جهالة مستتمة كهبوب الريح ونحوه فيكون مشتريا لنفسه في الروايتين
جميعا بعقد فاسد فقد خالف الآمر هذا كله إذا بين وأما إذا لم يبين يصير مشتريا
للعبد لأن البائع رضي بالبيع ولم يرض بالعتق ولو قلنا يصير مشتريا للعبد يعتق
منه والولاء من البائع فيكون فيه إثبات الولاء بغير رضاه فلا يثبت ولكن يكون مشتريا
لنفسه ولا يعتق وكذلك لو بين ولكن خالف في الثمن فيكون مشتريا لنفسه قال
بالحرية إذا جمع بين عبده وعبد غيره فقال أحدكما حر لا يعتق عبده ما لم ينوه لأنه كنى عن
الشخص وصرح بالحرية فصار كما لو كنى بالحرية وصرح بالشخص لا يعتق إلا بالنية كذلك
هاهنا وإنما قلنا إنه كنى عن الشخص لأن لفظه يصلح للأجنبي كصلاحه للعبد فلا يعتق
عبده إلا بالنية كما لو قال أمرك بيدك لا يعتق حتى ينوي فإذا نوى فإنه يتعلق
بالمجلس حتى لو أعتق نفسه في المجلس عتق وإلا فلا وكذلك هذا لو قال لامته لو
قال لأجنبي جعلت أمر عبدي في يدك ثم قال لم أنو العتاق فالقول قوله وإن نوى
العتاق يتعلق بمجلس المأمور فإن أعتق في المجلس يعتق وإلا فلا وإن قال جعلت أمر
عبدي في العتاق بيدك فبعد ذلك لا يصدق أنه لم ينو العتق لأنه صرح ويتعلق
بالمجلس بعامله ولا يملك الرجوع لأن هذا تفويض ولو قال لعبده لا ملك لي عليك أو قال
لا سبيل لي عليك فإن نوى العتاق يعتق وإن لم تكن له نية لا يعتق ولو قال لعبده اختر
نفسك أو قال لأمته اختاري فقالت اخترت نفسي لا تعتق وإن بين العتاق وكذلك
أو قال لا لو قال أنت علي حرام أو قال بائن أو قال بتة أو خلية أو برية أو لا سلطان لي عليك فإنها
لا تعتق وإن نوى العتق وكذلك لو قال لأمته أو عبده أنت طالق ونوى العتاق لا يعتق

خلاف ما لو قال لامراته انت حرة ونوى الطلاق تطلق وكذلك لو جمع بين حر وعبد فقال
احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية لانه صادق في مقالته لخروج لفظه مخرج الاخبار فلا
يعمل وكذلك لو جمع بين عبده وحمار او دابة او حائط او اسطوانة او ميت فقال احدكما حر
لا يعتق عبده الا بالنية لانه لو صرف اللفظ الى من لا يقع عليه يلغو او اذا صرف الى عبده
يعتق فكانه قال لعبده انت حر او لا او قال انت حر او لا شيء لا يعتق وكذلك لو قال
لامراته انت طالق او لا او قال انت طالق او لا شيء لا تطلق كذلك هاهنا لا يعتق وهذا قول
ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يعتق لان لفظه لم يخرج مخرج الاخبار لان الميت وهذه
الاشياء ليست بمحل العتق فانصرف لفظه الى من يمكن محلا لانه لا مشاركة في اللفظ ولا
مزاحمة ولو جمع بين عبد ومدبر فقال احدكما مدبر لغا اللفظ ولو جمع بين عبدين
ومدبر فقال اثنان منكم مدبر ان يصرف احد المدبرين الى الاخبار وتصير احد العبدين
مدبرا كانه قال احد العبدين مدبر ويؤمر بالبيان وان مات قبل البيان انقسمت تلك
الرقبة بين العبدين نصفين وكذلك لو جمع بين عبدين وحر فقال اثنان منكم
حران يصرف الى احدهما الى الخبر والاخر الى الانشاء فيعتق احد العبدين لا غير
كانه قال احد العبدين حر ويؤمر بالبيان فان مات قبل البيان عتق من كل واحد
نصفه قال ولو قال لعبديه احدكما حر بالف لا يعتق واحد منهما حتى يقبلا في المجلس
لان العتق على المال يحتاج الى القبول فان لم يقبلا حتى قاما عن المجلس بطل
القبول وان قبل احدهما ولم يقبل الاخر لا يعتق لان للمولى ان يقول عنيت غير القابل
وان قبلا فان قال كل واحد قبلت بخمسمائة لا يعتق واحد منهما لانه اعتق احدهما
بالف لا بخمسمائة وان قال كل واحد قبلت بالف او لم يقل بالف ولكن قال قبلت يعتق
احدهما بالف فيقال للمولى اوقع العتق على احدهما فاذا اوقع العتق على احدهما عتق
ولزمه الالف وان مات قبل البيان انقسم تلك الرقبة بينهما نصفين فيعتق
من كل واحد نصفه بخمسمائة ويسعى في نصف قيمته ولو انه قال احدكما حر بالف فقبلا
يعتق احدهما لا بعينه ثم قال احدكما حر بالف ولم يقبلا او قال احدكما حر بغير
شيء فاللفظ الثاني لغو لانه خرج بين حر وعبد ولو قال احدكما حر بالف ولم يقبلا
ثم قال احدكما حر بغير شيء عتق احدهما باللفظ الثاني بغير شيء واللفظ الاول خرج
على الصحة فيقال له اصرف اللفظ الثاني الى احدهما فاذا صرف الى احدهما عتق بغير
شيء ويعتق الاخر باللفظ الاول ان قبل في المجلس بالبدل والا فلا ولو قبلا جميعا قبل
البيان عتقا جميعا احدهما يعتق بغير شيء والاخر بالالف الا انه لا يقضي على احدهما بشيء
قضاء كما اذا قال رجلان لرجل لك على احدنا الف درهم فلا يلزمهما شيء لان الاقرار لان
المقضي عليه مجهول ولو قال لا لك على احدنا الف وعلى الواحد خمسمائة يلزم كل واحد
خمسمائة لان خمسمائة بينهما بعين ولو لم يقبلا جميعا ولكن قبل احدهما لا يعتق الا احدهما
ولكن اذا صرف اللفظ الثاني الى غير القابل عتق القابل بالف وان صرف اللفظ الثاني
الى القابل يعتق القابل بغير شيء ويعتق غير القابل باللفظ الاول ان قبل في المجلس
عتق والا فلا ولو قال احدكما حر بغير شيء ثم قال احدكما حر بالف واللفظ الثاني لغو ولو قال
احدكما حر بالف او قال احدكما حر بمائة دينار فان لم يقبلا حتى قاما عن المجلس لا يعتق

واحد

واحد منهما وكذلك لو قبل كل واحد باحد المالين او قبل احدهما بالمالين عتقتك باحد المالين
او يقول عنيت غيرك اما اذا قبلا جميعا فقال لا قبلنا او قال كل واحد قبلت بالمالين
فيقال للمولى انت بالخيار اما ان تفرق اللفظين الى احدهما فيعتق بالمالين ويبقى الاخر
رقيقا او تصرف احد اللفظين الى احدهما والاخر الى الثاني فيعتق احدهما بالف والاخر
بمائة دينار وهذا اذا بين وان مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلثة ارباعه بنصف
المالين ويسعى كل واحد في ربع قيمته وذلك لان احدهما حر لا محالة اما باللفظ واحد
او باللفظين جميعا والاخر يعتق في حال ان لو صرف الى كل واحد لفظ على حدة ولا يعتق
في حال ان لو جمع اللفظين في واحد فيعتق نصفه فيعتق رقبة ونصف فيقسم بينهما نصفين
اذ ليس احدهما بصرف الرقبة اليه اولى من الاخر وذكر في الزيادات انه لو قال
لعبد انت حر على الف درهم فقبل ان يجمع بينه وبين عبد اخر فقال احدكما حر
بمائة دينار فقبلا لا فان صرف اللفظين الى المعين عتق بالمالين جميعا وان اوقع
اللفظين عليهما يعتق المعين بالف درهم وغير المعين بمائة دينار وان مات قبل
البيان عتق المعين كله لانه دخل في اللفظين جميعا ويلزمه الالف وخمسون دينارا
اما الالف لانه لا مدخل للثاني فيه واما الدنانير فكانه يلزمه في حال مائة دينار لو
صرف اللفظين اليه ولا يلزمه في حال اذا صرف الاول اليه خاصة فيلزمه نصفها
وغير المعين يعتق نصفه لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال ويلزمه نصف البدل
وهو خمسون دينارا وهذا اذا عرف المعين من غير المعين وان لم يعرف وقال
كل واحد منهما انا المعين يعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه بنصف الالف ونصف
المائة الدينار ويسعى كل واحد في ربع قيمته ولو قال لعبد واحد انت حر على الف درهم
فقبل ان يقبل قال له انت حر بمائة دينار فقال قبلتهما او قال قبلت بالمالين
عتق ولزمه المالان جميعا لان اللفظ الثاني لا يرفع اللفظ الاول لان المولى لا يملك
الرجوع عن اللفظ الاول خلاف البيع اذا قال بعت منك هذا العبد بالف فقبل
ان يقبل قال بعت هذا العبد منك بمائة دينار فقال قبلت او قال قبلت بالمالين
يلزمه العبد ويأخذ البدلين لانه يملك الرجوع عن اللفظ الاول فصار الثاني رافعا
للاول فاستحق له فلهذا لك افترقا فلهذا اذا قال قبلت بالمالين او قال قبلت
على الابهام ولو قال قبلت باحد المالين الدراهم او بالدنانير لا يعتق لان للمولى
ان يقول عتقتك بالمالين ولو قال انت حر على الف درهم او مائة دينار فقبل
باحد المالين لا يعتق ولو قال قبلت بالمالين او قال قبلت على الابهام عتق ولزمه
احد المالين والبيان الى العبد وهذا كالو قال لامراته انت طالق على الف درهم
او مائة دينار فقالت قبلت يلزمها احدهما والبيان اليها وكذلك رجل اقر لرجل فقال
لك على الف درهم او مائة دينار يلزمه احدهما والبيان الى المقر كذلك هاهنا وان
مات قبل البيان يلزمه الاقل مال ولو قال لعبديه احدكما حر على الف والاخر على خمسمائة
فان قالا جميعا قبلنا او قال كل واحد قبلت بالمالين او قال كل واحد قبلت باكثر المالين
عتقا جميعا ويلزم كل واحد خمسمائة لانه عتق احدهما بالف والاخر بخمسمائة دون الف
قدر خمسمائة فيلزم كل واحد ما هو اليقين ولو قبل احدهما باقل المالين والاخر باكثر

المالين عتق الذي قبل باكثر المالين لانه لا يخلوا اما ان يعينه بالاقل او بالاكثر والاكثر قدر
الاقل وزيادة فكانه قال قبلت بالمالين ويلزمه الاقل وهو خمسمائة فصار بعد العتق
كانه قال لك علي الف درهم او خمسمائة يلزمه الاقل كذلك هاهنا ولو قبل كل واحد باحد
المالين لا يعتقان لان حجة المولي لم تنقطع لان له ان يقول لم اعتقك بهذا المال ولو
قال احدكما حر بالف والاخر بغير شي فان قبلا جميعا عتقا ولا يلزم احدهما شي كرجلين
قال لرجل لك علي احدنا الف درهم لا يلزمهما شي كذلك هاهنا وان قبل احدهما ولم يقبل
الاخر عتق احدهما بغير شي فقال له بين فان صرف العتق الذي هو غير القابل
عتق بغير شي وعتق القابل الي بغير بدل بالالف فان صرفه الي القابل عتق القابل
بغير شي ويعتق الاخر بالعتق الذي هو ببدل فان قبل في المجلس عتق والا فلا وكذلك
لو لم يقبل واحد منهما حتي صرف العتق الذي هو بغير بدل الي احدهما يعتق هو
ويعتق الاخر بالقبول فان قبل في المجلس عتق والا فلا ولو قال احدكما حر بالف والاخر
بمائة دينار فان قالا قبلنا او قال كل واحد قبلت بالمالين جميعا عتقا بغير شي لان
احدهما عتق بالف والاخر عتق بمائة دينار والمقضي عليه مجهول وكذلك هذا في
الطلاق اذا قال احداكما طالق بالف والاخري بمائة دينار فقبلا جميعا طلقت
كل واحدة تطليقة بائنة لان الطلاق وقع بالمال الا ان المقضي عليها مجهولة فلا
يلزمهما شي ولو قبل كل واحد العتق باحد المالين لا يعتق واحد منهما لان له ان
يقول لم اعتقك بهذا المال الذي قبلت ولو قبل احدهما بالمالين عتق ويلزمه احد
المالين فيقال له بين فان قبل الاخر في المجلس عتق وسقط المال عن القابل
الاول هذا اذا قبل الثاني قبل البيان ولو قبل بعد البيان عتق الثاني بغير شي
وعتق الاول بالمالين لان بيانه في حق نفسه صحيح وفي حق الاخر لا يصح ولو اختلط
حر بعبد كرجل له عبد فاختلط بحر فيقول كل واحد انا حر ويقول احدكما عبدي
فان نكل واحد ان يحلف المولي بالله ما يعلم انه حر فان حلف لاحدهما ونكل للاخر
عتق الذي نكل له ورق الاخر وان نكل لهما عتقا وان حلف لهما اختلط الا ان القاضي
يعتق من كل واحد نصفه بغير شي ونصفه بنصف القيمة وكذلك لو كانوا ثلاثة
يعتق من كل واحد ثلثه ويسعي في ثلثي قيمته وكذلك لو كانوا عشرة يعتق من كل
واحد عشره ويسعي في تسعة اعشاره وكذلك رجل اعتق احد عبديه بعينه ثم نسي
ايهما كان فان بين فعلي ما بين وان لم يبين وقال لا ادري ايهما حر لا يجبر علي البيان
ولكن يعتق من كل واحد نصفه مجانا ونصفه بنصف القيمة كذلك هاهنا قال
ومن اعتق عبديه وهو مريض ثم مات فان كانا يخرجان من الثلث عتقا بغير
شي وكذلك لو لم يخرجا من الثلث واجازت الورثة عتقا بغير شي هذا اذا
لم يكن علي الميت دين وان كان علي الميت دين مستغرق سعي كل واحد في نصف
قيمته ويعتق كل واحد له وصية كما لو كان الدين الفا وقيمة كل واحد الف فان اجازت
الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد وان لم يجز الورثة يعتق من كل واحد
سدسه مجانا ويسعي في خمسة اسداسه ولو لم يكن علي الميت دين فان لم يكن له
مال سواهما ولم يجز الورثة يعتق من كل واحد ثلثه ويسعي في ثلثي قيمته فيصير

كل

كل رقبة علي ثلاثة اسهم لكل عبد سهم فيكون سهمين وللورثة اربعة اسهم فان مات
احدهما قبل السعاية صار مستوفيا لوصيته متلفا لما عليه من السعاية فالتلف يدخل
علي الورثة والعبد الباقي فيجمع نصيب الورثة اربعة اسهم ونصيب العبد الحي سهم فيكون
خمسة فيعتق من الحي خمسه ويسعي في اربعة اخماسه فيحصل للورثة اربعة اسهم وللحي
سهم والميت استوفي سهما فيحصل للورثة اربعة اسهم وللوصية سهمان فاستقام
علي الثلث والثلثين ولو كان العبيد ثلاثة ولم يكن له مال سواهم يعتق كل واحد
ثلثه ويسعي في ثلثي قيمته فيصير كل عبد علي ثلاثة اسهم فيصير العبيد علي تسعة اسهم
ستة اسهم للورثة وللعبيد ثلاثة اسهم فان مات احدهم قبل السعاية صار متلفا
لما عليه من السعاية مستوفيا لوصيته فيجمع نصيب الورثة ستة اسهم ونصيب العبدين
سهمان فيكون ثمانية اسهم فيجعل كل عبد علي اربعة اسهم يعتق من كل واحد
ربعه ويسعي في ثلاثة ارباعه فيحصل للورثة ستة اسهم وللعبدين سهمان والميت
استوفي سهما فاستقام علي الثلث والثلثين ولو مات اثنين يجمع نصيب الورثة
ستة ونصيب الحي سهم فيكون سبعة فيعتق من الحي سبعه ويسعي في ستة اسباعه
فيحصل للورثة ستة وللحي سهم والميتان استوفيا سهمين فحصلت الوصية ثلاثة
اسهم والسعاية ستة فاستقام علي الثلث والثلثين قال ومن قال لعبده انت
حر اليوم او غدا لا يعتق ما لم يجي الغد ولو قال انت حر اليوم وغدا يعتق اليوم
الجملة في هذا ان المضاف الي وقتين يتعلق باول الوقتين والمعلق بالفعلين ينزل
باخر الفعلين والمضاف الي احد الوقتين ينزل باخر الوقتين والمعلق باحد الفعلين
ينزل باولهما واذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف او فان وجد الفعل
اولا وقع وان وجد الوقت لا يقع حتي يوجد الفعل وروي عن ابي يوسف انه قال
يتعلق باسبقهما وجودا بيانه انت حر ان قدم فلان وفلان فما لم يقدما لا يقع لانه يتعلق
بالفعلين فلا ينزل الا باخرهما ولو قال انت حر ان قدم فلان او فلان فقدم احدهما
يقع لانه علقه باحد الفعلين فيتعلق باولهما ولو قال انت حر اليوم وغدا يعتق اليوم
ولو قال انت حر اليوم او الغد يعتق باخرهما ولو قال انت حر ان قدم فلان او جا غد
فان قدم اليوم قبل مجي الغد عتق وان جا غد اولا لا يعتق حتي يقدم فلان الا علي
قول ابي يوسف فانه يعتق ولو قال انت حر اليوم غدا يعتق في اليوم ولو قال انت
حر غدا اليوم يعتق غدا ولو قال لامراته انت طالق اليوم غدا تطلق في
اليوم واحدة ولا تطلق في الغد ولا اذا قال عنيت اخري ولو قال انت طالق
غدا واليوم تطلق في اليوم تطليقة وفي الغد اخري لان عطف اليوم علي
الغد غير صحيح فكان ذلك للاستئناف قال واذا قال لعبده انت حر او مدبر يؤمر
بالبيان فان قال عنيت الحرية يعتق وان قال عنيت التدبير صار مدبرا فان مات قبل
البيان والقول في الصحة عتق نصفه مجانا من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث
ان خرج عتق وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف مجانا ويسعي في ثلثي النصف وهو ثلث
الكل ولو كان له عبدين فقال احدكما حر او مدبر ومات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول

في الصحة عتق ربع كل واحد مجانا من جميع المال وربع كل واحد بالتدبير من الثلث ويسعى
كل واحد في نصف قيمته على كل حال ولو قال اثنان احرار اوسمى برات والمسيلة بحالها
عتق نصف كل واحد بالعتق البات ونصف كل واحد بالتدبير هذا اذا كان القول
في الصحة وان كان القول في المرض يعتق من كل واحد من الثلث وان كان للرجل
ثلاثة اعبد فجمع بينهم فقال لواحد انت حر وهذا عتق الاول ووقع الشك بين الثاني
والثالث فيؤمر بالبيان ولو قال انت حر او هذا او هذا عتق الثالث ووقع الشك في
الاول والثاني فيؤمر بالبيان ولو قال رجل ان كلمت هذا وهذا او هذا فعبدي حر
وان كلم الاول وحده يحنث وان كلم الثاني اوالثالث وحده لايحنث ولو قال ان كلمت هذا
اوهذا وهذا فعبدي حر فان كلم الاول اوالثاني وحده لايحنث وان كلم الثالث وحده
يحنث والله اعلم **كتاب المكاتب** القياس ان لايجوز الكتابة لان فيها اثبات الدين
على العبد والمولى لايثبت له الدين على العبد ولكن يجوز استحسانا لقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا بعضهم قال الخير الذي اراد به اقامة الصلاة واداء الفرايض بعضهم ٤٢
قال الخير اراد به ان بعد العتق لايضر بالمسلمين لانه مادام عبدا وعنت ولاية المولى يمنعه
عن ذلك فان علم المولى انه يضر بالمسلمين بعد العتق فالافضل للمولى ان لايكاتبه
ولو انه كاتبه مع ذلك يجوز لان هذا ليس على سبيل الشرط وانما هو على الندب
وان شا كاتبه على قليل من المال اوعلى كثيره ويجوز عاجله ومؤجله ومنجمه عندنا
وعند الشافعي لايجوز معجله والسلم عنده معجلا ومؤجلا يجوز وعندنا السلم لايجوز
الا مؤجلا ثم اذا كاتبه معجلا فان قدر على الاداء في المجلس عتق اذا ادى وان لم يقدر
على الاداء في المجلس له ان يرده في الرق وان اراد ان يؤجله اجله وهذا اذا
افضل له والمكاتب اذا ادى عتق سوا قال له اذا اديت الي جميع الكتابة فانت حر
اولم يقل عندنا وعند الشافعي مالم يقل اذا اديت الي فانت حر لايعتق وقوله تعالى
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال بعضهم اراد به ان يحط عنهم بعض بدل
الكتابة على سبيل الندب لا على سبيل الحتم والايجاب وقال بعضهم اراد به صرف
الصدقة اليهم لقوله تعالى وفي الرقاب فسر المفسرون ان الرقاب اراد به المكاتبون
ثم المكاتب عبد مابقي عليه درهم ولايعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وهو قول
علمائنا وقال علي بن ابي طالب انه يعتق بقدر مايؤدي وقال عبد الله بن عباس انه
يعتق بالقبول ويكون غريما من الغرما فان واذا مات المكاتب قبل الاداء عاجزا
مات عبدا وان مات عن وفاء مات عبدا عند زيد بن ثابت وعلى قول علي بن ابي تحول م
طالب يموت حرا اذا اديت كتابته من ماله بعد الموت وهو مذهبنا فاخذنا بقول
زيد بن ثابت في حال الحياة وبقول علي بعد الوفاة ثم المكاتب والمكاتبة بعضهم قالوا
يزول ملك الرقبة عن المولى ولكن لايملكها العبد كالبايع اذا باع بشرط الخيار للمشتري
يزول الملك عن البايع ولايملك المشتري عند ابي حنيفة ولكن عامة المشايخ قالوا
انه لايزول ملك الرقبة ولكن يزول ملك المنافع والمكاسب ويصير المولى كالاجنبي
في منافع المكاتب والمكاتبة ويصير المكاتب ماذونا له في التجارة وله ان يخرج من البلد
بغير اذن المولى وليس له ان يمنعه عن الخروج وان كاتبه واشترط عليه ان لايخرج

من

من البلدة والكتابة جايزة والشرط باطل لان الكتابة لاتتعلق بالجايز من الشرط والفاسد
من الشرط لايبطلها ولو كاتب على ان المولى بالخيار او المكاتب بالخيار ثلاثة ايام
يجوز وان كان اكثر من ثلاثة ايام فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد يجوز كما في البيع فان ابطل الخيار في ثلاثة ايام جاز وان لم يبطل حتى
مضت ثلاثة ايام ينبغي فاسدة واذا قال كاتبتك على الف الى شهر او قال منجمة الى
شهر كل عشرة كذا وقبل صار مكاتبا ولايجوز له بيعه هذا هو صريح المكاتبة على
بدل معلوم واما اذا كاتب على بدل مجهول نحو ان يقول كاتبتك على قيمتك فالكتابة
فاسدة لان القيمة لاتعرف الا بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فجعل متعدا رها
فلا يجوز وتكون فاسدة فاذا ادى قيمته يعتق وفايدة فساده ان للمولى ان يرده
في الرق وتفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجايز لم تفسخ الا برضا العبد وللعبد ان يفسخ
في الجايزة والفاسدة بغير رضا المولى وكذلك هذا لو كاتبه على خمر او خنزير او بدل
مجهول اوالف درهم ورطل خمر فانه لايجوز ويجب عليه الاكثر من قيمته ومن بدل الكتابة
ان كانت القيمة اكثر يلزمه وان كان بدل الكتابة اكثر من القيمة لايسترد الفضل
عندنا وعند زفر يسترد الفضل واذا كاتبه على ميتة او دم فالكتابة فاسدة وان
اديهم لايعتق الا اذا قال اذا اديت الي فانت حر فادى يعتق لاجل اليمين لا لاجل
الكتابة قال وجايز للرجل ان يكاتب عبده الصغير اذا كان يعقل الشرا والبيع
وصار ماذونا له في التجارة ويجوز تصرفاته الا التبرعات كالهبة والصدقة ولايجوز للمكاتب
ان يزوج عبده ولا يعتق بمال اوبغير مال ويجوز ان يكاتب عبده على بدل معلوم ويجوز له
ان يزوج امته من انسان وكذلك الشريك المفاوض والوصي يجوز لهم تزويج
الامة والكتابة لهم عتق العبد على مال واما العبد الماذون والصبي الماذون
والمضارب وشريك العنان لايجوز لهم تزويج الامة ولاكتابة العبد عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجوز لهم تزويج الامة ولايجوز لهم الكتابة هذا اذا كان يعقل وان
كان لايعقل فلايجوز الكتابة الا اذا قبله عنه انسان فانها تجوز ويتوقف الى ادراكه
فان ادى هذا القابل عتق فالقياس ان يكون استرداده وهو قول زفر وفي الا
ستحسان لايسترده هذا اذا ادى الكل ولو لم يؤدي الكل ولكن ادى البعض او ان
يسترد قياسا واستحسانا الاداء بلغه فاجازوا وحضر فاجاز قبل ان يسترد
فليس له ان يسترد بعد ذلك لانه بالاجازة استند جواز العقد الى وقت العقد
الاداء فقد حصل العتق على عقد جايز فلايجوز له الاسترداد سوا ادى العبد بنفسه وعتق
اولم يؤدي وعجز وذلك لان الكتابة تنعقد لاحد معنيين اما العتق بالاداء او الرد
في الرق بالعجز فاذا عجز فهذه نهاية عقد الكتابة ولايكون متبرعا فالعاقد قايم في حق المودي
فلايكون له ان يسترد ما دفع بخلاف البيع اذا تبرع انسان باداء الثمن ثم فسخ البيع له
ان يسترد مادفع لان ذلك كان بحكم العقد وقد فسخ ذلك العقد فيسترد وكذلك هذا
في رجل تبرع باداء المهر ثم ورد الطلاق قبل الدخول له ان يسترد النصف او جاءت
الفرقة من قبلها قبل الدخول له ان يسترد جميع المهر ولايكون المهر للزوج ولكن يكون
للمتبرع هذا كله اذا ادى القابل واما اذا امتنع القابل عن الاداء فانه لايطالب

بالاداء الا اذا ضمن فان ضمن يطالب بالاداء لان الزعيم غارم قال وليس للمكاتب ولا
المكاتبة ان يتزوجا في مكاتبتهما بغير اذن مولاهما لانهما لا يملكان رقبتهما لان الرقبة
باقية على ملك المولى وليس للمولى ان يزوجهما بغير رضاهما لانه لا يملك منافعهما فصار
كعبد او كامة بين اثنين فلا يملك احد تزويجه الا برضا الاخر فكذلك المكاتبة
والمولى فاذا اجتمعا فان التزويج جائز فاذا ادى العبد فعتق فليس له خيار العتاق
لانه لا خيار للعبد واما الامة فلها الخيار لانه عقد عليها في حالة الرق هذا اذا اجتمعا واما
العبد والامة اذا تزوجا بغير رضا المولى توقف على اجازته فان اديا فعتقا او اعتقهما
المولى نفذ النكاح جاز النكاح لان التوقف كان لحق المولى وقد زال حقه بالعتاق
وان عجز فرد في الرق ان اجاز المولى جاز هذا في العبد واما في الجارية فكما عجزت
فسد النكاح حتى لو اجاز المولى بعد ذلك لا يجوز الا بعقد يجدد العقد في المستقبل
لان فرجها حل للمولى بالعجز وهذا كما نقول في امة تزوجت بغير اذن المولى
ثم ان المولى باعها او وهبها لانسان او نقضه فماتت فورثها وارث فسد النكاح لان
الفرج حل للمشتري والوارث والموهوب له الا اذا صارت الجارية لمن لا يحل وطيها عليهم
حينئذ لا يفسد النكاح وصارت كالعبد وهذا كله استحسان واما في القياس لا يملك
المشتري ولا الوارث اجازته لان العقد توقف على اجازة الغير وهو البايع والمورث
فلا يجوز باجازة الوارث والمشتري وهو قول زفر قال واذا كاتب الرجل عبده او امته
على بدل معلوم فان ما في ايديهما يكون للمولى ولا يكون للمكاتب والمكاتبة الا ان يكتسبا بعد
الكتابة واذا اختلف فقال المولى اكتسبت هذا قبل العقد والمكاتب يقول بعد العقد
فالقول قول المكاتب لان الشي في يده فالقول قوله فاذا اختلفا في بدل الكتابة فانهما
يتحالفان ويترادان عند ابي يوسف ومحمد وهو قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الاخر
القول قول المكاتب ولا يتحالفان هذا اذا كاتبه على نفسه واما اذا كاتبه على نفسه وماله
فانما يجوز وما يكون في يده من مال فهو له وماله كان من كسبه كالتجارة والهبة والصدقة
واما ارش الجراحة والعقر كذلك فانه لا يدخل ويكون للمولى وان كان بدل الكتابة اقل من
ماله يجوز نحو ان يكاتبه على الف درهم عن نفسه وماله الفان فانه يجوز ونعني دين من
احد العين ويبقى الاخر له فضلا ولا يكون في هذا ربوا لان العقد جرى بين السيد
وعبده ولا ربا بينهما واذا كاتب امته فالولد الحادث المنفصل قبل العقد لا يدخل في الكتابة
ويكون للمولى وما تلد بعد ذلك يدخل في الكتابة واذا اختلف المولى والمكاتبة في الولد
فان كان في يدي المولى القول قول المولى لانه انفصل قبل العقد وان كان في يدي المكاتبة
فالقول قول المكاتب ويحكم فيه بدلالة الحال الا ترى ان الرجل اذا استاجر عبدا او رحى
مدة فاختلفا فادعى المستاجر الاباق والمواجر ينكر ان كان ذلك في الحال ابق فالقول
قول المستاجر وكذلك في الطاحونة اذا اختلفا في انقطاع الماء فان لم يكن في الحال منقطعا فالقول
قول المواجر ولو كان منقطعا في الحال فالقول قول المستاجر ولو تصادقا في الانقطاع والاباق
واختلفا في مدة الاباق والانقطاع فالقول قول المستاجر لانه ينكر وجوب زيادة الاجر قال وجائز
للرجل ان يكاتب عبده على ان يخدمه شهرا او على ان يبني له دارا فينظر ان كان العمارة
مما يجوز عليه عقد الاجارة يجوز عليه الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز وان كاتب عبده

على

على الف درهم الى سنة فصالحه على ان يعجل له خمسماية فالصلح جائز فاذا ادى خمسماية
عتق وهو قول ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه قال الصلح لا يجوز وعليه
الالف وقاس هذا على ساير الديون المؤجلة اذا صالح على ان يعجل بعضها ويحط عنه
بعضها فالصلح فاسد ويرد ما قبض فيكون حقه عليه الى الاجل قال ويجوز للمكاتب اخذ
الصدقات بالاية التي ذكرنا ويحل للمولى ان ياخذ ذلك منه بعد لاعتق الكتابة ويحل
له ان يتناول عند العجز وان كان المولى غنيا لان العين تختلف حكمها باختلاف
اسباب الملك وان كانت العين عينا واحدة الا ترى انه كان يتصدق على بريرة
وكانت تهدي الى النبي عليه السلام ذلك وياكله الا ترى ان الفقير اذا مات وترك
مالا جمعه من الصدقات ونحوها ووارثه غني يحل له اكله كذلك ههنا قال ولو كاتبه
على عبد او ثوب فان كان بعينه في يدي العبد فهو جائز وان كان العبد للغير لا يجوز
لانه لا يدري انعقد على تسليمه ام لا الا اذا اجاز صاحبه فاذا اجاز يجوز ويجبر
المجيز على المكاتب بقيمة ذلك العين هذا في رواية وفي رواية لا يجوز وان اجاز
وهو رواية الطحاوي في هذا اذا كان بعينه واما اذا كان بغير عينه وسمى جنسه وو
وقد رثانه يجوز فان ادى يعتق وان لم يسمي جنسه ولو قال كاتبتك على دراهم فالكتابة
فاسدة واذا ادى ثلاثة دراهم لا يعتق لان البدل مجهول جهالة متفاحشة وليس
للدراهم وسط حتى يقع عليه بخلاف ما اذا اعتق عبده على دراهم عتق
ويلزمه القيمة قال واذا كاتب عبده منجما وحل نجم لم يؤد فان للمولى ان يرده
في الرق ولا يكون ذلك الا عند السلطان او القاضي او برضاه واذا رفعه الى
القاضي ان كان له مال حاضر يؤدي كتابته وان كان غايب يرجى قدومه
بعد يوم او يومين انتظر الى قدومه وان لم يكن له شي من هذا رده في الرق
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرده الى الرق حتى يتوالى عليه نجمان
قال واذا مات المولى فالمكاتب يكون على حاله ولا يكون موروثا وانما يكون ما في
ذمته من الكتابة موروثا وان ادى فعتق والولاء يكون من الميت لا من الورثة
حتى يرث الذكور من عصبة المولى دون الاناث ولو اعتقه الوارث فعتق
ويكون الولاء من المولى لا من الوارث هذا اذا كان الوارث واحدا ولو كان اثنين
او اكثر فاعتقه احدهما لا يعتق ولا يبرا الا انه اذا كان وحده فيعتقه يعتق
لا لحق الملك ولكن لما انه يبرا في ذمته لان تحت العتاق ابرا وهو يملك الابرا
وفي هذا الابرا فايدة فلذلك عتق واما اذا كان اثنين فعتقه لا يفيد لانه
لا يعتق وليس بصريح الابرا حتى يبرا فلم يصح وليس هذا كمكاتب بين اثنين
اعتقه احدهما يعتق لان الملك بينهما فاعتق ملك نفسه فعتق والدليل على
ان الرقبة لا تصير موروثة ان المولى لو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يفسد
النكاح ولو كانت موروثة وجب ان يفسد لان احد الزوجين اذا ملك رقبة
صاحبه او شقصا منه ينفسخ النكاح فلو انه طلقها ثم اراد ان يتزوجها لا يجوز لان لها
فيه حق الملك وحق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يفسد نكاحا قد صح وهذا
كما نقول في الامة المقبوضة بالعقد الفاسد اذا زوجها ابن البايع جاز ثم اذا

صفه
نه
يجوز ايضا ويقع على الوسط وان كاتبه على ثوب او على دابة بغير عينه لا يجوز ولو ادى لا يعتق

مات البايع فللابن حق الاسترداد ولا يفسد النكاح حتى يسترد ولو اراد النكاح
بعد موت البايع لا يجوز وكذلك لو كان للابن المولى دين على المكاتب فكفل به رجل
ثم مات المولى لا تبطل الكفالة ولو لم يكفل في حالة الحياة واراد ان يكفل بعد الوفاة
لا يصح ولو عجز المكاتب بعد وفاة المولى وعتقه ابنته فسد النكاح لانها تملك زوجها
فان كان قبل الدخول لا شي لها من المهر لان الفرقة جاءت من قبلها وهي تملك زوجها
وان لم يكن للابنة فيه شركة سقط المهر لان المولى لا يثبت له على العبد دين
وان كان لها شريك سقط المهر بقدر حصتها ويسعى في حصة الشريك فاما ان
يفديه او يباع في الدين قال واذا علقت المكاتبة من مولاها كانت بالخيار ان
شاءت عجزت وصارت ام ولد له وان شاءت مضت على كتابتها واخذت عقرها
من مولاها واستعانت في كتابتها اعلم بان المكاتبة اذا جاءت بولد لستة اشهر
او اكثر او لاقل فادعى المولى انه ولده ثبت النسب ويعتق الولد صدقته المكاتبة
او كذبته فان صدقته فلا يشكل لانها باقية على ملك المولى وان كذبته فكذلك
لانها تسعى لفكاك رقبتها ورقبة ولدها عن ذل الرق فاذا زالت مقصودها
بغير مال لا يعتبر تكذيبها ثم انها بالخيار ان شاءت عجزت نفسها فتصير ام ولد
له ويسقط العقر وان شاءت مضت على الكتابة واخذت العقر فتستعين به على
اداء الكتابة اذا كانت العلوق في حالة الكتابة لان المولى كالاجنبي من منافعها ومكاسبها
والعقر بدل منافعها هذا اذا استولد مكاتبته ولو انه دبر مكاتبته فكذلك
فهو بالخيار ان شاء نقض الكتابة وان شاء مضى على الكتابة لانه استفاد العتق
من جهتين فهو بالخيار فان مات مولاه وهو لا يخرج من الثلث في قول ابي حنيفة
هو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة وان شاء سعى في ثلثي القيمة وفي
قول ابي يوسف ومحمد عليه الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة ولا خيار
فالاختلاف في هذا الفصل في الخيار والاختلاف في المقدار ولو انه اذا كاتب
مدبره او ام ولده فانه يجوز لان هذا عقد يخرجها الى العتاق والتدبير والاستيلاد
يعجز ان المولى عن ايراد العقد عليها الا العتاق وما يخرجها الى العتاق الا ترى انه
لا يجوز له ان يبيع المدبر وام الولد الا من انفسهما فاذا باع انفسهما منهما وقبلا عتقا
بالقبول والمال دين عليهما فكذلك صحت الكتابة فان ادى عتق وان مات المولى
قبل الاداء عتق لان المدبر وام الولد يعتقان بموت السيد هذا اذا كانا يخرجان
من الثلث وان كانا لا يخرجان من الثلث فام الولد تعتق من غير اعتبار الثلث
واما المدبر يسعى في جميع الكتابة او ثلثي القيمة اذا كان لا مال له غيره وله الخيار في ذلك
فان اختار الكتابة يسعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلثي القيمة يسعى حالا وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل من جميع بدل الكتابة ومن ثلثي القيمة
وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة
وابو يوسف في المقدار وخالفهما محمد واتفق ابو يوسف ومحمد في الخيار وخالفهما
ابو حنيفة قال واذا كاتب الرجل نصف عبده فقال كاتبتك نصفك على الف ولم
صار نصفه مكاتبا والنصف الاخر ماذون له في التجارة فاذا ادى عتق النصف وما

فضل

فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى لانه انما كاتب النصف وصار نصف الاخر مستسعى
فان شاء اعتق وان شاء استسعى غير مستوقف عليه وهذا قول ابي حنيفة لان الكتابة تخرجه
الى العتاق والعتق عنده يتجزى فكذلك الكتابة عنده يتجزى واما على قول ابي يوسف ومحمد
العتق لا يتجزى والكتابة لا تتجزى فصار كله مكاتبا فاذا ادى عتق كله وما اكتسب من الكسب عتق
فهو اولى به من المولى ولو كان عبد رجلين فكاتبه احدهما فلا يخلو اما ان يكون باذن
شريكه او بغير اذن شريكه فاذا اذن فلا يخلو اما ان اذن له في قبض الكتابة او لم
ياذن له ولا يخلو اما ان يكاتب نصفه او كله اما اذا كاتب نصفه فقال كاتبتك نصفك
او قال كاتبت نصيبي منك على الف درهم صار نصيبه مكاتبا الا ان لشريكه حق الفسخ
لانه يؤدي الى الضرر في الحال من حيث لا يجوز بيعه في الحال وفي ثاني الحال يصير مستسعا
فيكون له حق الفسخ كما قلنا في دار بين رجلين باع احدهما منها بيتا معلوما لرجل لا يجوز
في حق شريكه لانا لو قلنا جاز يؤدي الى الضرر لانه يحتاج الى القسمة مع المشتري في
البيت وفي الباقي مع البايع فيتضرر لذلك لا يجوز في حق الشريك وكذلك لو اقر
ببيت معلوم لرجل اقراره في حق الشريك باطل الا انهما اذا اقتسما الدار فان وقع
هذا البيت في نصيب المقر يدفعه الى المقر له وان وقع في نصيب شريكه فما اصاب
المقر يقتسمان يضرب المقر له بذرع البيت في نصف الدار والمقر في نصف الدار البيت
على قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يضرب بنصف البيت والمقر بذرع نصف المقر له
الدار وهو ايضا كما قلنا في حمام بين رجلين طلب احدهما من القاضي قسمته وهو مما
لا يحتمل القسمة فان القاضي لا يجيبه الى ذلك لانه يتضرر به الشريك كذلك هاهنا شريك
المكاتب يتضرر فله حق الفسخ ثم الفسخ لا يكون بقوله فسخت وانما يكون بقضا القا ضي
لان المكاتب تصرف في حق نفسه فلا يفسخ تصرفه الا بالقضا او برضا العبد فان لم يعلم
به حتى ادى فعتق يعتق نصفه والذي لم يكاتب يرجع على الشريك فيقبض منه نصف الشريك
ما اخذ لان ما اخذ كان كسب عبد نصفه له ونصفه لشريكه الا ان نصيب نفسه حل
للعبد فنصيب شريكه يكون لشريكه دون العبد نصفه ثم المكاتب يرجع على العبد
بما قبض شريكه منه لانه كاتب نصيبه على بدل ولم يسلم الا نصفه فكان له ان يرجع
الى تمام البدل وما يكون من الكسب في يدي العبد نصفه له بالكتابة ونصفه للشريك
الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الاداء وما اكتسبه بعد الاداء فهو له
لانه بعد الاداء يصير مستسعى والمستسعى احق بمكاتبته ومنافعه من السيد وان
اختلف العبد والمولى فقال العبد قد اكتسبت بعد الاداء وقال المولى لا بل اكتسبته قبل
الاداء فالقول قول العبد لان الكسب امر حادث فيحال الى اقرب الاوقات فلا يتقدم ولا
يؤخر الا بدليل ثم صار الحكم بعد هذا كعبد بين اثنين اعتقه احدهما ان كان
موسرا فللشريك خيارات ثلاثة وان كان معسرا فخياران هذا اذا كان بغير اذن الشريك
واما اذا كان باذن الشريك ولم ياذن له بقبض الكتابة فهذا الفصل والاول سوا
الا في الفصلين احدهما انه لا يكون له حق الفسخ لوجود الرضا والثاني انه ليس له ان
يضمنه اذا كان موسرا لوجود الرضا وان كان اذن له بقبض الكتابة فهذا والاول
سوا الا في ثلاث فصول اثنان تذكرناهما والثالث ان ما قبض ليس له ان يشاركه هذا

اذا كاتب النصف واما اذا كاتب جميعه فقال علي الف درهم نجوما والاول سوا الا في فصل
وهو انه اذا اخذ الشريك منه نصف ما قبض من المكاتب لا يرجع بذلك علي المكاتب
هذا اذا كان بغير اذن الشريك واما اذا كان باذنه او اجاز الشريك صار مكاتبا بينهما
فلا يعتق جميعه الا باداء الالف اليهما جميعا فاذا ادي اليهما معا عتق والولا بينهما وان ادي
الي احدهما اولا لا يعتق لان الكتابة وقعت بصفقة واحدة هذا اذا لم ياذن له بقبض
الكتابة واما اذا اذن له بقبض الكتابة فان ادي اليهما عتق كله وان ادي جميعه الي الذي
كاتب عتق كله والولا بينهما وان ادي كله الي المجيز لا يعتق حتي يصل نصفه الي الشريك وهذا
قول ابي حنيفة واما علي قول ابي يوسف ومحمد كتابة النصف وكتابة الجميع سوا لان الكتابة
عندهما لا تتجزا وان لم يجز صاحبه حتي ادي يعتق كله فاخذ الشريك نصف ما قبض ولا يرجع
هو علي العبد بما قبض منه شريكه ونصف الكسب الفاضل للمكاتب ونصف الذي لم يكاتب
والولا كله للذي كاتب ويضمن حصة شريكه ان كان موسرا ويسعي العبد ان كان معسرا
فاما اذا اجاز شريكه صار مكاتبا بينهما فان ادي اليهما معا عتق والولا بينهما وجميع الكسب
للمكاتب وان ادي الي احدهما لا يعتق الا اذا وصل نصفه الي الاخر الا اذا اذن لشريكه
بقبض الكتابة فان ادي كله الي المامور عتق ولو ادي كله الي الامر لا يعتق حتي
يصل نصفه الي المامور ولو كاتب كل واحد نصيبه علي الانفراد صار نصيب كل واحد
مكاتبا له فان ادي اليهما معا عتق والولا بينهما وما فضل من الكسب للمكاتب وان ادي
الي احدهما اولا عتق نصيبه ولا يشاركه الاخر فيما قبض ونصيب الاخر بقي مكاتبا علي
حاله فاذا ادي نصيب الاخر عتق والولا بينهما وان لم يود نصيب الاخر ولكن عجز صار كعبد
بين اثنين اعتقه احدهما باذن الشريك فاذا اعتقه الاخر واستسعاه فالولا بينهما
وكذلك هذا لو كاتب كل واحد جميع العبد جاز نصيب كل واحد مكاتبا له بالبدل
الذي بينهما فلم يود جميع المسمي لا يعتق والحكم فيه كما ذكرنا لو كاتب كل واحد نصيبه
وهذا قول ابي يوسف ومحمد كتابة البعض وكتابة الكل سوا فاذا ادي اليهما عتق
منهما وان ادي الي احدهما عتق منهما او لا عتق كله من المودي اليه ويثبت الولا منه
ويضمن ان كان موسرا ويسعي ان كان معسرا الا ان علي قول محمد يضمن ويسعي
العبد في نصف القيمة او جميع كتابة الاخر في الاقل منهما وعلي قول ابي يوسف بطلت
كتابة الاخر وانما يضمن او يسعي في نصف قيمته لا غير ولو كان عبد بين رجلين فقال
احدهما له اذا اديت الي الفا نصيبي منك حر فما لم يود لا يعتق فان ادي يعتق وياخذ
الشريك من المودي اليه نصف المودي ويرجع الشريك بما قبض شريكه علي العبد
وما حصل في يده من الكسب بين الموليين نصفان ثم صار الحكم كعبد بين اثنين اعتقه
احدهما هذا اذا قال نصيبي منك حر ولو قال اذا اديت الي الف درهم فانت حر فاذا ادي
عتق نصيبه ونصف المودي للشريك ولا يرجع علي العبد بما قبض منه الشريك والكسب
الفاضل بينهما وهذا علي قول ابي حنيفة وعلي قول ابي يوسف ومحمد قوله نصيبي منك
حر وقوله انت حر سوا فاذا ادي عتق كله والولا كله منه ونصف المودي للشريك
ولا يرجع علي العبد بما قبض الشريك منه لانه لم يسلم له جميع الرقبة اذا وجبت السعاية
علي العبد واما اذا كان موسرا ضمن حصة شريكه جنبيل برجع وعندهما اذا ضمن

في الكتابة لا يرجع وههنا يرجع والفرق بينهما ان هناك ان عقد الكتابة يعتقد علي المنافع
والمكاسب ولم يسلم له نصف الكسب فلا يسلم له الا نصف البدل وههنا وقع علي
الرقبة خاصة فاذا ادي عتق كله فقد سلم له جميع الرقبة فلذلك يرجع هذا كله اذا
لم ياذن له الشريك واما اذا اذن له الشريك فانه لا ضمان عليه اذا ادي يعتق
لانه رضي بالعتق ولا يجوز عتق المكاتب لعبده ولا هبته شيا من ماله اعلم بان المكاتب
بعقد الكتابة يملك مكاسبه ومنافعه ويجوز له ان يتصرف جميع التصرفات في المصر
وخارج المصر الا ان العتق لا يملك ببدل او بغير بدل ولا يجوز له ان يقول لعبده
اذا اديت الي الفا فانت حر لانه تعليق العتق بالشرط وهو لا يملك ذلك لانه لا يملك
التحقيق ولا يملك التعليق الا الكتابة فانه يجوز لان لمن اعقد سببا له الا ان العتق نزل
بالاداء حكما وقد يثبت بالحكم ما يبطل بالقصد الا ترى ان الاب يملك كتابة عبد الصبي
ولا يملك عتق علي مال وكذلك الوصي وكذلك الشريك شركة مفاوضة يملك كتابة
عبد بينه وبين شريكه ولا يملك عتقه علي مال وهولا يجوز لهم تزويج الامة ولا يجوز لهم عتقه
تزويج العبد اما الصبي الماذون والعبد الماذون والشريك شركة عنان والمضارب
لا يجوز لهم الكتابة ولا العتق علي مال ولا تزويج العبد بالاجماع ولا يجوز تزويج الامة
في قول ابي حنيفة ومحمد وعلي قول ابي يوسف يجوز ولا يجوز لهولاء القرض الا القاضي
فانه يجوز له ان يقرض مال اليتيم لانه خير له ولو لم يقرض ربما يتوي واذا اقرض
لا يتوي لانه يكون في الذمة حتي انه لو جحد القاضي ان يقضي عليه بعلمه ولا يجوز
قرض المكاتب يعني لا يطيب للمستقرض اكله الا انه يكون مضمونا عليه حتي انه
حتي انه لو تصرف فيه يجوز تصرفه كما قلنا في قرض الاعيان لا يجوز يعني لا يطيب له
اكلها الا انها تكون مضمونة عليه حتي لو كان عبدا فاعتقه يجوز لانه ملكه ذلك ولا
يجوز للمكاتب والصبي الماذون اذا باعوا واشتروا بزيادة علي الثمن او نقصان
في البيع من القيمة فاحشا فان كان غبنا فاحشا يجوز كالجنس من الالف لانهما مما
يتغابن فيه هذا علي قول ابي يوسف ومحمد وعلي قول ابي حنيفة يجوز فاحشا كان او غير
فاحش ولا يجوز لهولاء ان يحطوا من الثمن الا اذا كان الحط عن عيب يجوز بقدر
العيب والزيادة علي العيب في الفاحش يجوز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وغير
الفاحش يجوز بالاجماع وجايز اقرار المكاتب بالدين والاستيفا وكذلك الصبي
الماذون يجوز اقراره بالدين وبالاستيفا سوا اقر بدين في كسب اكتسبه او مما
ورثه واقراره بالعين كذلك يجوز في الكسب والميراث لانه بالاذن انطلق عنه الحجر والتحق
ثم حكمه بالبالغ وروي الحسن بن زياد انه قال لا يجوز اقراره بالعين الذي ورثه عن ابيه
هذا اذا اقر للاجنبي ولو اقر للوصي الذي استفاد الاذن من جهته او لابيه لا يجوز بالاتفاق
ولو باع شيا منه علي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول لا يجوز شي من ذلك وعلي قول ابي
حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر يجوز منها لليتيم فيه خير كما لو باع باكثر من قيمته او
اشتري منه باقل من قيمته لقوله تعالي ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولا
يجوز للمكاتب ان يكفل عن احد بمال ولا بغير مال لانها تبرع وتبرعات العبد لا تجوز
ولا يجوز ان يكفل رجل عن الكتابة للمولي لان الكفيل يتحمل ما علي المكفول عنه وههنا

المكفول عنه لا يجبر على الاداء لانه بالخيار بين العجز والاداء فلو جازت الكفالة لكان الكفيل
مجبرا على الاداء فيكون على الكفيل اكثر مما على الاصيل فلذلك لم تجز ومثله لو اخذ رهنا
ببدل الكتابة او بدين آخر يجوز لان في الرهن ايفاء واستيفاء فهذا اذا كانت الكفالة
مطلقة وليس للمكاتب على الكفيل دين فان كان على الكفيل دين فكفل الغريم للمولى
فان كفل مطلقة لا يجوز لما ذكرنا وان كفل مقيدة واضاف الكفالة الى ذلك الدين
يجوز كانه وكل المولى بقبض ذلك الدين ولا يعتق العبد الا اذا قبض المولى ذلك
الدين وكذلك هذا لو احال المولى على الغريم فان كانت الحوالة مطلقة لا يجوز وان كانت
مقيدة اضافها الى ذلك الدين اجازها فاذا قبل الحوالة برئ ذمة المكاتب وعتق وكذلك
هذا لو كان له عند رجل وديعة فاحال المولى على ذلك الرجل بقبض ذلك العين فقبل
الحوالة عتق ببراءة ذمته فان جاء مستحق فاستحق ذلك الدين او ذلك العين فان
كان المولى قبض ذلك فاستحق من يده لا يرتفع العتاق فيجعل كانه غصب وادى
الى المولى فعتق وان كان لم يصل الى المولى فان كانت الحوالة بعين كالثوب ونحوه
تبين انه احاله بمال الغير ولم يوجد القبض ولا يعتق واما اذا كانت الحوالة بالدين لا
يرتفع العتق لان الدين في الذمة فلا تتعين للاستحقاق فلا يرتفع العتق لان العتق بعد
وقوعه لا يرتفع هذا اذا احال المولى على الغريم فلو ان المولى احال غريمه على
المكاتب فان كانت الحوالة مطلقة لا يجوز وان اضافه الى بدل الكتابة فان ذلك جائز
وانقطع مطالبة المولى الا انه لا يعتق لان المحتال له يخلفه المولى فدل انه بالحوالة لا
يكون مستوفيا وان كاتب الرجل امته او عبده ثم ان المكاتب اشترى عبدا فكاتبه
فان ادى الاعلى اولا ثبت ولاؤه من المولى فاذا ادى الاسفل ثبت ولاؤه من
الاعلى وان ادى الاسفل اولا يعتق وثبت ولاؤه من المولى ولا يثبت من الاعلى
لانه ليس من اهل الولاء فثبت من المولى فكذلك لو ادا جميعا ثبت ولاؤهما جميعا
من المولى قال واذا كان للرجل عبدان فكاتبهما على الف كتابة واحدة فقال كاتبتكما
على الف درهم كتابة واحدة على ان تؤديا فاذا اديتما عتقتما وان عجزتما ترادان
في الرق على ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه او لم يشترط هذا فان لم يقبلا
او لم يقبل احدهما بطل لان هذه صفقة واحدة فيشترط قبولهما جميعا واما اذا قبلا
فالقياس ان لا تصح هذه الكتابة لان هذه كتابة بشرط الكفالة لان كل واحد يكون كفيلا
ولكفالة المكاتب لا تجوز ولا تجوز الكفالة عن المكاتب ببدل الكتابة ايضا فوجب ان تفسد
الا انها تجوز استحسانا لانه يصير كانه كاتب كل واحد منهما وعلق عتق الآخر بادائه
فلذلك جازت فاذا اديا عتقا فان عجزا معا ردا الى الرق وعجز احدهما لا يصح لان
الآخر يؤدي فيعتقان وللمولى ان يطالب كل واحد بجميع الكتابة نصفه بحق الاصالة
ونصفه بحق الكفالة فايهما ادى شيئا نصفه يكون عنه ونصفه عن صاحبه قليلا
او كثيرا وكان القياس ان يكون المؤدي عن نفسه ما لم يجاوز النصف كما قلنا في
رجل له على رجلين دين كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما شيئا عن
نفسه لانا لو قلنا يكون مؤديا عن صاحبه لكان له ان يجعل عن صاحبه فلهذا ان يجعل عن صاحبه
فيؤدي الى التسلسل والدور والتناقض فلذلك لا يكون عن صاحبه ما لم يجاوز النصف الا انه في

الاستحسان

الاستحسان يكون نصف المؤدى عن صاحبه وان كان قليلا لانا لو جعلنا النصف عنه
لكان فيه تغيير شرط المولى لانه يعتق والمولى شرط عتقهما معا فلما ادى ذلك الى تغيير موجب
العقد جعل منهما جميعا فاذا ادى الكل يرجع على صاحبه بنصفه فلو مات احدهما
لا يسقط حصته والآخر مكاتب على حاله فان كان ترك وفاء يؤدي جميع الكتابة ويحكم
بعتقهما وترجع ورثة الميت على الحي على النجوم لان الكفيل بدين مؤجل اذا مات حل
الاجل في حق الكفيل فاذا ادى ذلك الدين فلورثة الكفيل ان يرجعوا على الا
صيل مؤجلا كذلك ههنا وان لم يترك شيئا فالحي يؤدي جميع الكتابة على النجوم
فاذا ادى عتق وعتق الميت قبل موته بلا فصل ويرجع على ورثة الميت بنصف
المؤدى اذا كانت الورثة ممن دخل في كتابة الميت ولو لم يمت احدهما ولكنه اعتق
احدهما عتق ويطالب الآخر باداء حصته لاجل الاصالة والمعتق لاجل الكفالة فاذا
ادى المعتق يرجع على صاحبه بحصته وان ادى غير المعتق لا يرجع على صاحبه بشيء
فلو لم يعتق ولكنه وهب النصف من احدهما او ابرأه عن النصف الذي عليه بالاصالة
فذلك بمنزلة الاستيفاء فله ان يجعل نصف ذلك عن الآخر وله ان يطالب الآخر
بحصته بالاصالة ويطالب هذا بالكفالة ولو انه وهب الكل من احدهما يعتقان جميعا
وله ان يرجع على صاحبه بنصف ذلك لان الهبة تمليك ولو انه لم يهب ولكنه ابرأ عن
الجميع لا يعتقان لانه ابرأه عن النصف لاجل الاصالة والنصف لاجل الكفالة وبراءة الكفيل
لا توجب براءة الاصيل فله ان يطالب الآخر بالنصف فاذا ادى عتق معا هذا اذا قال
كاتبتكما كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولو قال كاتبتكما على الف
(يكون كفيلا)
درهم كل واحد بحصته فهذه تكون صفقتين فان قبلا جميعا وقبل احدهما دون
الآخر ايضا جاز فبعد ذلك اذا ادى حصته يعتق ولا يطالب احدهما بحصة الآخر
وكذلك لو قال كاتبتكما بينكما على الف ولم يقل كل واحد منهما بحصته فتكون هذا
صفقتين فلا يلزم كل واحد الا حصته فاذا ادى عتق ولو كان للرجل عبدان
احدهما حاضر والآخر غائب فقال للحاضر كاتبتك وفلانا الغائب معك فقبل الحاضر
القياس ان لا يجوز هذه الكتابة لانه شرط فيها قبول الآخر فاشبهت البيع اذا باع
من احدهما وشرط قبول الآخر فانه لا يجوز لانه شرط فاسد دخل في العقد بنفسه
الا انه يجوز ههنا استحسانا لان هذا الشرط مستعار دخل لا في صلب العقد فلا يوجب
افساده وصار الحاضر والغائب مكاتبين الا ان جميع البدل على الحاضر والغائب لا يلزمه
شيء وفي حق المولى هو كالمكاتب من حيث لا يجوز بيعه ولا يملك مكاسبه استحسانا
فكذلك ههنا ولكن لما قصد المولى كتابتهما صار مكاتبا في حقه فبعد ذلك اذا اجاز
الغائب فاجازته باطل لانه اجاز عقدا جائزا فلو اراد المولى ان يطالبه ببدل الكتابة
بهذه الاجازة ليس له ذلك لان اجازته لم تعمل شيئا فاذا ادى الحاضر جميع الكتابة
يعتق ويعتق الغائب وليس له ان يرجع على الغائب بشيء لان الغائب لم يقبل شيئا فلو
ان الحاضر لم يؤد حتى مات عن غير مال القياس ان يرد الغائب في الرق لانه دخل تبعا
والمتبوع قد فات الا انه جعل في حق المولى مكاتبا مقصودا فيقال له اما ان تؤدي
جميع الكتابة حالا والا ترد في الرق فاذا ادى يعتق ويعتق الميت قبل موته بلا فصل

ولا يرجع في تركته لو كانت فان لم يمت الحاضر ولكنه مات الغايب والحاضر يودي البدل بنجومه فلو لم يمت واحد منهما ولكن اعتقه فيقال للغايب ادي حصتك حالا والا تعود في الرق ولا نطالب الحاضر باداء حصة الغايب لانه ليس بكفيل عنه لان الغايب كانت في حق المولي وليس هذا كالاجنبي اذا تبرع باداء الكتابة انه لا يجبر علي القبول لانه ليس بسبيل من الادا ولو كاتب جارية ولها ابنان صغيران عليها وعلي ابنيها او كاتب عبد اله وله ابنان صغيران عليه وعلي ابنيه ثم عرفت الجواب في الحاضر والغايب فهو جواب في هذا لان غيبة العقل كغيبة الشخص الا في فصل وهو انه اذا مات الاب او الام فيقوم الابنان مقامهما استحسانا فيسعيان علي النجوم والقياس هذا والاول سوا ولكن في الاستحسان يسعيان علي النجوم لان الاب والام لهما ولاية علي الصغيرين وجه ولي ولاية الحضانة ونحوها وليس كذلك الحاضر والغايب لان الحاضر ليس له ولاية علي الغايب من وجه فلذلك افترق فلو كان للرجل عبد غايب فخاطب رجل مولاه فقال كاتب عبدك الغايب علي الف درهم علي اني ضامن او لم تقل علي اني ضامن فان لم يضمن فان الكتابة جايزة وتتوقف الي اجازة العبد فان ردها بطلت فان اجازها جازت ولزمه الالف ولو ان هذا الرجل ادي قبل ان يجيز وقبل ان يفسخ جاز وعتق العبد لان التوقف كان لاجل لزوم المال فلما وجد ادا المال زال التوقف وعتق وكان القياس ان يسترد من المولي ما دفع وذلك لان العتق يحصل من المولي والولا يثبت منه فوجب له الاسترداد كما قلنا في رجل قال لاخر اذا اديت الي الفا بعبدي حرا فادي بعتق العبد وله ان يسترد المودي كذلك هاهنا الا ان في الاستحسان ليس له الاسترداد والفرق بينهما وهو انه وجد التبرع عن عقد جايز فلا يكون له ان يرجع وليس كذلك في المسيلة الاولي لانه لم يوجد الادا عن عقد وانما وجد الادا بعد اليمين فيكون رشوة فلذلك افترقا هذا اذا ادي الجميع فلو ادي البعض كان له ان يسترد لانه لم يتعلق به حكم الادا وان اجاز العبد قبل الاسترداد بطل حق الاسترداد لان الاجازة استندت الي العقد فكان الادا حصل عن عقد جايز سوا ادي العبد البقية فعتق او عجز لان العجز نهاية عقد الكتابة لان الكتابة تنعقد اما للادا واما للعجز فلذلك لم يكن له ان يسترد الا تري لو ان رجلا وكل رجلا ببيع العبد فقبل البيع كاتبه انعزل الوكيل وان عجز لا تعود الوكالة ومثله لو لم يكاتبه ولكن باعه انعزل الوكيل ولو رد العبد علي البايع فسخا عادت الوكالة لذلك افترقا هذا اذا لم يشترط الضمان الكفالة ولو قال علي اني ضامن فالكتابة فاسدة لان هذه تمامه بشرط الكفالة والكفالة علي المكاتب لا تجوز فاذا ادي الكل يعتق العبد لان حكم الفاسد من الجايز يوجد وفي الجايز لو ادي يعتق كذلك في الفاسد للمشتري ان يسترد الثمن وكذلك البايع له ان يسترد المبيع لان الادا حصل عن عقد فاسد كذلك هاهنا وكذلك لو ادي البعض لا يعتق ولكنه يسترد هذا اذا كان قبل الاجازة ولو كان الادا بعد الاجازة يعتق ويسترد المودي والمولي يرجع علي العبد بقيمته لانه ملك نفسه بعقد فاسد فيلزمه قيمته وليس للمولي ان يرجع علي العبد الا اذا كان العبد امره بالادا فله الخيار في الرجوع ان شا رجع علي المولي وان شا علي المولي وان شا علي العبد قال والولد المولود يدخل في الكتابة ويقوم مقام الذي دخل في الكتابة

وصورته

وصورته رجل كاتب امة له حاملا فجات بولد والولد دخل في كتابة الام وكذلك لو كانت عبده ثم ان المكاتب اشتري امة فاستولدها دخل الولد في الكتابة وللمولي ان يطالب الاصيل دون الولد لان الولد لم يدخل قصدا وانما دخل تبعا وليس له ان يطالب التبع في حال قيام المتبوع الا ان مال الولد من كسب الوالد الا ان الرجل يسترد المودي قياسا واستحسانا لانه ادي عن عقد فاسد فصار كالبيع الفاسد فاذا ادي يعتق ويعتق الولد معه اذا ادي فعتق ولو مات قبل الادا بغير مال فهذا الولد يقوم مقامه ويسعي علي النجوم فاذا ادي حكم بعتقه وعتق الاب وعتق الام ويرث من الاب والام هذا في الولد المولود واما في الولد المشتري وان سفل او الوالدون وان علوا اذا اشتراهم المكاتب يدخلون في كتابته كالولد المولود سوا الا في فصل وهو انه اذا مات بغير مال فيقال لهم اما ان يودوا الكتابة حالا او ردناكم في الرق فاما ما سوي الوالدين والمولودين من ذي الرحم المحرم كالاخ والعم ونحوهما اذا اشتراهم المكاتب لا يدخلون في الكتابة وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الولد المولود في الكتابة والمشتري من الوالدين والمولودين او المحرم او لو حم سوا يدخلون في الكتابة ويسعون علي النجوم واصلا في ذلك اصلا وقالا كل من ملكه الحر يعتق عليه فاذا ملكه المكاتب تكاتب عليه ويقوم مقامه وكل من اشتري الحر يصير ام ولد فاذا اشتراها المكاتب صارت ام ولد له فله ان يودي الكتابة من كسب الولد قال المكاتب اذا اشتري زوجته فان اشتراها مع الولد دخل الولد في الكتابة ودخل الام في كتابة الولد فلا يجوز بيعها ولا يفسد النكاح فان اشتراها بغير الولد علي قول ابي يوسف ومحمد صارت ام الولد فلا يجوز بيعها وعلي قول ابي حنيفة يجوز له بيعها ولا يفسد النكاح وذلك لان المكاتب له حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك لا يفسد النكاح بعد صحة النكاح الا انه يمنع ابتدا النكاح ثم هاهنا لو طلقها طلاقا رجعيا له ان يراجعها فان طلقها تطليقة باينة فليس له ان يتزوجها بعد ذلك الا تري ان المكاتب اذا تزوج مكاتبة علي امة ثم ان المكاتب تزوج الامة ثم طلق المكاتبة قبل الدخول عاد نصف الامة الي الزوج ولا يفسد النكاح حتي يقضي القاضي او يرد المكاتبة علي الزوج نصفها فلو لم يتزوج الامة حتي طلق المكاتبة قبل الدخول والامة في يدي المكاتبة فاراد ان يتزوجها لا يجوز الا تري ان رجلا لو زوج ابنته البالغة برضاها من المكاتب جاز فاذا مات المولي فورثت الابنة ما علي المكاتب لا يفسد النكاح فلو لم يتزوجها حتي مات المولي ثم اراد ان يتزوجها لا يجوز وكذلك رجل باع عبده جارية فقبض الجارية ولم يسلم العبد حتي زوج الامة من بايعها ولم يسلمها اليه ثم هلك العبد قبل التسليم انفسخ البيع ولا يفسد النكاح حتي يسلم الجارية الي الزوج او يقضي القاضي بالرد ولو لم يتزوجها حتي هلك العبد ثم اراد ان يتزوجها لا يجوز ولو تزوجها ابن البايع جاز فاذا مات الاب فورثها ابنه فللابن حق الاسترداد فلا يفسد النكاح حتي يقبضها ولو اراد ان يتزوجها ابتدا بعد موت الاب لا يجوز للمعني الذي ذكرنا واذا تزوج المكاتب ابنة المولي ثم مات المولي بعد ذلك لا يخلو اما ان يعجز المكاتب او يودي او يموت قبل الادا ولا يكون شريكا في الميراث او لم يكن لها

وذكر الطحاوي ان الوالدين يباعون في دين المكاتب

شريك فاذا لم يكن لها شريك فهما على النكاح فان عجز صار عبدا لهما ويفسد النكاح
ويسقط المهر سواء دخل بها او لم يدخل لان المولى لا يثبت له على عبده دين لهذا اذا
لم يكن معها شريك ولو كان معها شريك بان مات المولى وترك ابنتين فيكون المهر
بينهما نصفين فان عجز قبل الدخول سقط المهر لان الفرقة جاءت من قبلها وهي ملكها
زوجها وان كان بعد الدخول نصفه سقط وهو نصيبها ونصفه يثبت وهو نصيب الاخرى
فاما اذا لم يبع او بعدى ولو لم يعجز ولكن ادى فعتق فهما على النكاح وان لم يؤد حتى
مات والمهر الف وفي الكتابة الف والتركة لا تخلو اما ان يترك ثلاثة الف او الفين والفا
ومات عاجزا فان ترك ثلاثة الالف فالف يكون مهرا لها لانه مات عن نكاح صحيح
سواء دخل بها او لم يدخل بها ويؤدي كتابته الف درهم والف اخرى تركه المكاتب
ميراثها لها وثلاثة ارباعها فان الاخت لا ترث بالعصوبة والابنة لا ترث بالعصوبة
وترث بالزوجية وعليها عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا فان ترك الفين فالف بينهما
يؤدي كتابته بها والاخر مهرها لها فان ترك الفا او اقل من الفين فالف يؤدي
كتابته بها وذلك اذا كان قبل الدخول لانا لو بدانا بالمهر لكان فيه استطاعة لانه
يموت عاجزا فيملك زوجها فيفسد النكاح فيسقط جميع المهر فلما كان في البداية به
استطاعه لا يبدا به ولكن يبدا بالكتابة فيحكم بعتقه فان فضل شي يؤدي المهر
ولو كان بعد الدخول يبدا بالمهر لانا لو بدانا بالكتابة يعتق فيموت من غير
مال فيذهب مهرها فاذا جعلنا الالف مهرا لها يموت عاجزا فيملك فيثبت نصف المهر
في حصة الشريك وقد استوفت والنصف كان يسقط بالموت اذا نقل الى العتق وقد
جاء الاستغناء لذلك يبدا بالمهر وقد مات عن نكاح فاسد فعليها ثلاث حيض وبين
عدة من المكاتبين في ابتياعها فوقع عليها ثم استحقت عليه فانت عليه مهرها ويوخذ
في الكتابة اعلم بان المكاتب اذا اشترى امة فاستولدها فلم رجل فاستحقها فالولد
رقيق ويرد الولد ويلزم العقد للحال ولو كان تزوج امراة على انها حرة فاذا هي
امة لذلك الرجل اذن لها بالنكاح فالنكاح جائز وان كان لم ياذن لها بالنكاح فالنكاح لرجل ان كان
فاسد في حق العقد بعد الحرية الا اذا كانت بكرا فافتضها فيوخذ للحال لانه ضمان
جناية لهذا اذا كان المولى لم ياذن للمكاتب بالنكاح ولو كان اذن له فالعقر يوخذ
يوخذ للحال لان الاذن بالنكاح يتناول الجائز والفاسد جميعا وهذا كله عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد الولد يكون حرا في هذه الفصول لان الصحابة
قالوا ولد المغرور حر بالقيمة ولم يفصلوا بين ان يكون حرا او عبدا الا انا نقول هذا انصرف
الى الحر لان الحر يملك الاعتاق فيملك عتق الولد بالقيمة فما عرفت الجواب في الكتابة
فالجواب في العبد المأذون فان قال سوادا كاتب النصراني عبده النصراني على
خمر او خنزير جاز لان الخمر لهم كالعصير لنا والخنزير لهم كالشاة لنا فبعد ذلك اذا
اسلما او اسلم احدهما انقلب الى القيمة حتى لو ادى الخمر لا يعتق واذا ادى القيمة
يعتق لان الكتابة على الخمر كانت جائزة في حالة الكفر الا انه عجز عن تسليمه بالاسلام
فينتقل الى القيمة وروي عن محمد انه قال تبطل الكتابة لانه عجز عن تسليم ما وقع عليه
العقد فصار كانه عجز نفسه ثم هذا لا يخلو اما ان يكون المولى واحدا او المكاتب
واحدا

واحدا الا ان المولى مات عن ابنين فان كان المولى واحدا او المكاتب واحدا فمات عن
ابنين فاذا اسلم احدهما انقلب الى القيمة لانه لما اسلم احد الابنين انقلب نصيبه
الى القيمة فانقلب نصيب الاخر الى القيمة ولو كان المكاتب اثنين كذلك اذا اسلم احدهما
انقلب الكل الى القيمة لانه لما انقلب نصيب احدهما الى القيمة انقلب نصيب الاخر
الى القيمة لانه لا يجوز ان تكون الكتابة بعضها عينا وبعضها قيمة لانه يكون مخالفا
لشرط المولى ولو كان المولى اثنين فاسلم احد المولَيين انقلب نصيبه الى القيمة
وانقلب نصيب الاخر ايضا قيمة ولذلك لو مات المولى عن ابنين فانقلب نصيب
احد الابنين الى القيمة انقلب نصيب الاخر قيمة لان الاصل في عقود الخمر ان
ما يجيء لف حكم الاخر كسائر العقود قال واذا كاتب المريض عبده على ثلاثة
الالف درهم الى سنة وقيمته الف جازت الكتابة ثم اذا مات ولا مال له فانه يقال
ادّ ثلثي الكتابة العين حالا والباقي عليك على النجوم ولا ترد في الرق وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقال له عجل ثلثي قيمتك حالا والباقي الى
الاجل ولو كاتبه على ثلاثة الالف وقيمته ثلاثة الالف يقال له عجل ثلثي الكتابة
حالا بالاجماع ولو كانت قيمته ثلاثة الالف فكاتبه على الف الى سنة فانه يقال له
عجل ثلثي قيمتك حالا ويعتق بالاجماع ولذلك لو كاتبه على العين وقيمته
ثلاثة الالف ولو كان قيمته العين فكاتبه على ثلاثة الالف درهم الى سنة فانه
يقال له عجل جميع قيمتك وهو ثلث الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يقال له عجل ثلثي القيمة ولذلك رجل له عبد قيمته الف درهم فباعه في مرضه
بثلاثة الالف درهم الى سنة فمات جاز البيع فيقال له ادّ ثلثي الثمن
حالا والباقي عليك الى الاجل ولا ترد البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف كالمكاتب
سواء وعند محمد يقال له عجل ثلثي القيمة ستمائة وستة وستين وثلاثين والباقي
وهو الفان وثلاث مائة وثلاثة وثلاثين وثلث عليك الى الاجل ولذلك هذا
الاختلاف في المديون مريض له عبد قيمته الف فباعه بثلاثة الالف درهم
ثم اقر بالاستيفاء في مرضه وانكر الغرما فلا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويقال
له ادّ ثلثي الثمن والا ترد الرقيق وعند محمد يجوز اقراره في العين فيقال له ادّ الفا
اخرى والا ترد الرقيق قال المكاتب اذا اوصى رجل فاذا مات عاجزا امات
عبدا فتبطل الايصا وان مات بعد الاداء جاز الايصاء ويكون وصيه وصيا لان
الولاية انما تنتقل اليه عند الموت وعند الموت كان حرا فتنتقل الولاية فصار
كوصي الحر وان مات عن وفاء قبل الاداء فيكون وصيا على اولاده الذين دخلوا
في كتابته دون الاولاد الاحرار الذين ولدوا من امراة حرة فيكون اضعف الاوصيا
كوصي الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية البيع والشرا واما وصيته بالمال
فلا يخلو اما ثلاثة اوجه ففي وجه لا يجوز بالاجماع وفي وجه يجوز بالاجماع وفي وجه
اختلفوا فيها اما التي تجوز بالاجماع يجوز ان يقول اذا اعتقت فثلث مالي وصية
فادى فعتق ثم مات صحت الوصية لانه اضاف الوصية الى الحرية ولكن من اهل
الوصية والتي لا تجوز بالاجماع اذا اوصى بعين مال لرجل فادى فعتق ثم مات

لايجوز لانه لم يضف الوصية الى الحرية وانما اوصى بعتق من يملكه ذلك اليوم وذلك
يملكه المكاتب وملك المكاتب لا يحتمل المعروف الا اذا اجاز بعد الوصية الحرية فيجوز تلك
لان الوصية مما يجوز بلفظ الاجازة الا ترى ان رجلا لو قال لورثته اجزت لكم ان تعطوا
ثلث مالي لفلان فهذا يكون منه وصية واما الوجه الذي اختلفوا فيه وهو ان
يقول اوصيت بثلث مالي فادى ثم مات لا تصح الوصية عند ابي حنيفة لانه لم يضفها
الى حال الحرية فتعلق وصيته بما يملك ماله في وقت الوصية وذلك لا يحتمل المعروف
وعند ابي يوسف ومحمد يجوز ولذلك لو قال المكاتب كل مملوك املكه الى ثلاثين
سنة فهو حر فادى فعتق فعند ذلك ملك عبيدا واما لا يعتق عنده وعند ابي
يوسف ومحمد يعتق ما ملك بعد الحرية هذا كله اذا مات المكاتب بعد الاداء
ولو مات المكاتب قبل الاداء عن وفاء لا يجوز وصيته لانه وان حكم بعتقه قبل موته
بلا فصل فتلك ساعة لطيفة لا تسع لفظ الوصية فلذلك فلا يجوز وصيته بالاجماع
لانها تكون وصية عبد والعبد ليس من اهل الوصية قال والخيار في الكتابة
للمولى جائز كالبيع سواء كان ثلاثة ايام وان كان اكثر من ثلاثة ايام فالكتابة
فاسدة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد جائز والمكاتب في الشفعة كالحر سواء
قال واذا اعتق مكاتبه في مرض موته فان كان يخرج من الثلث يعتق مجانا وان
كان لا يخرج من الثلث ولم يجز الورثة فانه ينظر الى ثلثي قيمته والى ثلثي باقي الكتابة
وله الخيار ان شاء سعى في ثلثي الكتابة مؤجلا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ينظر الى ثلثي القيمة والى ثلثي باقي الكتابة فيلزمه الاقل بلا خيار وانما كان كذلك
لان الكتابة سبقت العتق والعتق في المرض بمنزلة التدبير ومن دبر مكاتبه
فحكمه هذا قال ولو كان مكاتب بين رجلين اعتقه احدهما عتق نصيبه ونصيب
الاخر مكاتب على حاله ولا ضمان عليه فان ادى عتق والولا بينهما وان عجز صار كعبد
بين اثنين اعتقه احدهما والحكم فيه ما ذكرنا وهذا قول ابي حنيفة وعلى قول ابي
يوسف ومحمد عتق كله والولا يثبت منه الا عند ابي يوسف ان كان موسرا يضمن نصفه
لشريكه وان كان معسرا يسعى العبد في الاقل هذا اذا اعتقه احدهما ولو لم يعتقه
ولكنه دبره صار نصيبه مدبرا ويكون مكاتبا على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان
ادى الكل عتق والولا يثبت منهما جميعا وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره احدهما
صار نصيبه مدبرا ولشريكه خمس خيارات ان كان موسرا وان كان معسرا فاربع
خيارات وهذا قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد صار كله مدبرا لان التدبير
لا يتجزى والكتابة لا تمنع نقل الملك الى الملك فبطلت الكتابة فيضمن لشريكه نصف
القيمة موسرا كان او معسرا لان هذا ضمان حبس المال وهذا قول ابي يوسف
وعلى قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقي من الكتابة
ولو لم يدبره ولكن كاتب جارية فجاءت بولد فادعاه احدهما صار نصيبه ام ولد
وعتق من الولد نصفه ونصفه داخل في كتابة بنصيب صاحبه ونصيب الشريك
مكاتب فالجارية بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة واخذت منه العقر وتستعين
في اداء الكتابة به وان شاءت عجزت نفسها فتسقط نصف العقر ويضمن نصف العقر للشريك

ويضمن للشريك نصف قيمة الجارية ولا يغرم من قيمة الولد شيئا وهذا قول ابي حنيفة
وعلى قول ابي يوسف ومحمد صار كلها ام ولد وبطلت الكتابة فيغرم للشريك نصف
القيمة ونصف العقر موسرا كان او معسرا وعلى قول محمد وجب ان يضمن الاقل من قياس
نصف القيمة ومن كتابة شريكه على ما ذكرنا والله اعلم

كتاب الولا

قال اعلم ان كل من حصل العتق من جهته ثبت ولاء المعتق منه سواء اشترط الولاء او لم يشترط
او تبرأ من الولاء وسواء كان العتق ببدل او بغير بدل وعتق بالاعتاق او بالقرابة
وسواء كان العتق عن غير واجب او واجب ككفارة القتل والصوم والظهار واليمين
والنذر وثبوت الولاء منه لا يمنع جوازه عن الكفارة لان الولاء ليس بمال وانما
هو سبب الحق ومن ذلك الا ترى لو ان رجلا اعتق عبدا فشهد شاهدان ان هذا معتق
فلان لرجل اخر فقضى القاضي بالولاء للمشهود له ثم رجعا لا يضمنان للمشهود عليه
شيئا لانهما لم يتلفا عليه المال فلا يكون عتق ببدل فيجوز عن الكفارة ثم لا يخلو اما
ان يكون المعتق مسلما او ذميا او حربيا او المعتق مسلم او ذمي او حربي فان كان
٤٣ المعتق مسلما والمعتق مسلم ثبت الولاء منه ويرث الاعلى من الاسفل ولا يرث
المعتق من المعتق وجنايته على عاقلة معتقه ولو كان المعتق ذميا جاز ويثبت
الولاء منه وكون المعتق كافرا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء كالنسب والكفر لا يمنع
ثبوت النسب ولكن لا يرث منه لان المسلم لا يرث من الكافر الا اذا اسلم المعتق
قبل الموت ولو كان المسلم دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه عتق
الا انه لا يثبت الولاء منه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت الولاء منه
استحسانا حتى انهما لو خرجا الى دار الاسلام مسلمين فلا يرث المعتق من
المعتق وللمعتق ان يوالي من شاء عندهما وعند ابي يوسف ليس له ان يوالي
احدا ويرث المعتق من المعتق هذا اذا كان المعتق مسلما ولو كان المعتق
ذميا فهو والمسلم سواء في حكم العتق ولو كان المعتق حربيا فان كان في دار
الاسلام عتق ويثبت الولاء منه سواء كان العبد ذميا او مسلما او حربيا وان كان
في دار الحرب الذمي والمسلم يعتقان ويثبت الولاء منه ولو كان العبد حربيا فعتقه
باطل لانه تخلية بالاتفاق واذا اعتق بالتخلية لا يثبت الولاء منه في قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف يثبت الولاء منه وكذلك تدبيره باطل واما استيلاده
جائز مضافا حتى ام ولد له لا يجوز بيعها

فصل اذا اعتق عبده في مرضه
يعتق والولاء من المعتق سواء اجاز الوارث ذلك او لم يجز حيا كان او ميتا لانه
لما اعتقه ثبت الولاء منه بالخبر وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ومن قال لرجل
اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتق فالعتق يكون عن الامر عندنا استحسانا
والقياس ان يكون عن المامور وهو قول زفر ولو قال اعتق عبدك على الف
درهم ولم يقل عني فاعتق يتوقف الى قبول العبد فان قبل في المجلس يعتق
ويلزمه المال والا فلا ولو قال اعتق عبدك فاعتق يعتق بغير شيء عن المامور
وكذا في كتاب الاكراه رجل قال لاخر اعتق عبدك عني على عشرة ارطال من خمر
فاعتقه يعتق عن الامر ويلزم الامر القيمة لان حكم الفاسد مثل الجائز

كل من يثبت الولاء منه وانه يورث ويكون بعد العصبة مقدم على ذوي الارحام
في قول علي وزيد وهو قول علمائنا وفي قول عبد الله بن مسعود هو بعد ذوي الارحام
وانما يرث المعتق بالعصوبة ولهذا لو ترك عند موت المعتق عصبته من الذكور
دون الاناث لان النبي عليه السلام انه قال ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او
اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن فميراثه لها لانها
عصبة معتقها ولهذا لو ان امة تزوجت عبدا او تزوج بامراة حرة او لمولاه قوم
ثم ولدت ولدا فاعتقت المراة العبد ثبت ولاء العبد منها وتجر ولاء الاولاد وانما
يجر الولاء الاب دون الجد لان من اعتق عبدا فيجر ولاء الاولاد اليه ولا يجر الحفدة اليه
وكل من كان له ولاء بنفسه فلا يكون تبعا في الولاء لغيره ولو ان رجلا لو زوج من عبده
امة لغيره فولدت منه اولادا فالاولاد رقيق لمولى الامة فاذا اعتق مولى الامة
الامة والاولاد واعتقت الامة وعتق الاولاد وثبت الولاء منه كمولى العبد اذا
اعتق العبد بعد ذلك لا يجر ولاء الاولاد لانه وحدها هنا ولا ان تبقى ومضى
فالذي يثبت الولاء بالعضد اولا وكذلك مولى الامة اذا اعتق الامة فولدت
بعد العتق لاقل من ستة اشهر فثبت ولاء الاولاد من مولى الامة فقصد بعد
ذلك لا ينتقل ولاء الى مولى العبد ولو كانت ولدت بعد العتق لستة اشهر
فصاعدا فالولد حر تبعا للام الا ان مولى العبد اذا اعتق العبد يجر ولاء الولد
الى نفسه لانه لا يتيقن بكون الولد موجودا في البطن وقت العتق الا اذا كانت
الامة في العدة من طلاق باين وقت العتق فجاءت به بعد ذلك الى اقل من سنتين
يثبت الولاء من مولى الامة لانا نجعل الولد من علوق كان قبل الطلاق فيصير موجودا
في البطن وقت العتاق فكانه اعتق الولد مقصودا وكل من كان له ولاء عتاقة
فليس له ان يعقد عقد ولاء موالاة سواء كان ولاء العتاقة معلوما او موقوفا
لان ولاء الموالاة اضعف من ولاء العتاقة لان مولى الموالاة بعد الورثة من النسب
مولى العتاقة بعد فالاقوى اولى ومن لم يكن له ولاء العصبة وولاء العتاقة
لا عتيق المعتق فله ان يوالي من شاء ويعقد الولاء ان يقول انت مولاي تجني عليك
وجنايتك علي وميراثي لك ان مت فاذا مات فميراثه للاعلى ان لم يكن له وارث
ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه ومن اسلم على
يدي رجل فنفس الاسلام لا يستحق الولاء وله ان يوالي من شاء ان شاء والى الذي
اسلم على يديه وان شاء والى غيره وله ان يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل
المولى عنه فاذا عقل عنه فبعد ذلك ليس له ان يوالي غيره لانه ضمن عنه
فيكون ولاؤه تابعا عنه حرا حال ضمانه الا اذا كان ابوه في دار الحرب فسبي
فاعتقه مولاه يثبت ولاء من معتقه ويجر ولاء هذا الولد الى معتقه واللقيط
حر وجنايته على بيت المال وميراثه لبيت المال فاذا ادرك له ان يوالي من
شاء الا اذا ضمن عنه بيت المال فبعد ذلك ليس له ان يوالي احدا الرجل اذا
والى احدا يثبت ولاء اولاده الصغار منه ايضا ولا يثبت ولاء اولاده الكبار
لانه لا ولاية له على اولاده الكبار والمراة اذا عاقدت رجلا عقد الولاء يثبت

ولدها

عبد تزوج حرة فولدت ولدا فولاؤه لموالي الام ... العبد واعتق ... جر ولاء الولد

ولاؤها منه وولاء اولادها الصغار ايضا على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد
لا يثبت ولاء اولادها الصغار منه الرجل اذا كان من العرب فتزوج بمولاة القوم
فولدت ولدا فالولد يتبع الاب ولا ولاء عليه لان الولاء اثر الرق ولا رق على عربي
ولو كان الرجل نبطيا فتزوج بمولاة لقوم والرجل له ولاء موالاة او لم يكن له
ولاء موالاة فالولد يتبع الام في ولاء العتاقة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يكون تبعا للاب كما قلنا في العربي وقال ابو بكر الرازي في قول محمد
مع ابي حنيفة في كتب الاصول في هذه المسيلة ولو كان للاب ولاء عتاقة
وللام ولاء عتاقة ايضا كان الولد تبعا للاب بالاجماع ولو ان امراة من بني همدان
تزوجت برجل من بني اسد فولدت ولدا ثم انها اعتقت عبدا فالولاء يثبت
منها وولدها يكون تبعا للاب من بني اسد فاذا ماتت ثم مات المعتق فميراثه
لابن المعتقة وهو ولد الاسدي ولو جنى جناية يكون على عاقلتها من بني
همدان فميراثه لبني اسد والعقل على بني همدان وقد يجوز مثل هذا ان يكون
الميراث لغير والعقل على الغير الا ترى ان رجلا له خال وابن عم فعقله على زمن
الخال وميراثه لابن عم ولو مات المعتق وترك اب المعتق وابنه فالميراث لابن
المعتق دون الاب على قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يكون اسداسا
سدسه للاب وخمسة اسداسه للابن ولو ترك جدا واخا فالميراث كله للجد
قول ابي حنيفة وهو قول ابي بكر الصديق لانه لا يورث الاخوة والاخوات مع
الجد وعلى قول ابي يوسف ومحمد الميراث بينهما نصفان لان الجد تقاسم الاخوة كاحد هم
ولو مات وترك خمسة بني ابن المعتق وابن ابن المعتق من ابن اخر فالميراث
اسداسا لانهم يرثون بالعصوبة وعصوبتهم من ابن الابن ولو كان للمعتق ابن
وابن ابن اخر فالميراث للابن ~~وهذا المعنى قوله الولاء~~ **كتاب الاكراه** اعلم بان الاكراه
على تناول المحظور على ثلاثة اوجه في وجه يباح له تناوله ولو تركه يؤاخذ به وفي
وجه يباح له تناوله وتركه افضل وفي وجه لا يسعه ان يفعل وان اثم على نفسه اما الذي
يباح له تناوله ولا يباح له تركه هو ان السلطان الجاير او اللص الغالب اذا توعد
رجلا فقال لاقتلنك او لتشربن هذه الخمر او قال لاضربنك ضربا يخاف منه التلف
او ذهاب بعض اعضايه او قال لاقطعن يدك او رجلك او اصبعك او قال لاحرقنك
يحل ان يشرب الخمر او ياكل لحم الميتة او لحم الخنزير او اكرهه على تناول شيء يباح
له في حالة الضرورة له ان يتناوله لان هذا انما يباح في حال الضرورة لقوله تعالى
فمن اضطر غير باغ ولا عاد والاكراه ضرورة ولو امتنع عن تناوله حتى قتله يكون
مواخذا بدمه لانه ترك المباح وقال النبي عليه السلام ان الله تعالى يحب ان يؤتى
برخصه كما يحب ان يؤتى بعزايمه فيباح له تناوله ويأثم متى قتل نفسه لقوله تعالى
ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة لكن انما يكون مواخذا بدمه هذا اذا كان الرجل يعلم انه
يباح له تناوله وان كان لا يعلم بذلك فانه لا يكون مواخذا به لان الجهل يزيل الاثم
هذا كله اذا كان في اكبر رايه انه يقتله لو امتنع عن تناوله وان كان في اكبر رايه انه لا
يفعل به ذلك لا يباح له تناوله وان توعد بذلك ولو كان امره امرا او لم يتوعده

دون ابن الابن لان الابن اقرب عصوبة فان ابن الابن ... وهذا اول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء للكبر وما بعده الى الفراغ الباب ذكرناه وصلنا الكتاب
صح

يوعيد في اكبر رايه انه يقتله ان لم يأمر بامره كان له ان يتناوله والعبرة في هذا اكبر
الرايي لا للتوعيد والتخويف لان العلم باكبر الرايي واجب بهذا كله اذا وعده بقتل او
بقطع او ما يكون فيه تلف عضو من الاعضا واما اذا قال اضربك سوطا او سوطين
او توعده بشي لا يكون منه تلف شي من اعضايه لا يباح له تناوله واما الذي يباح
له تناوله وتركه افضل هو انه اذا توعده على اجرا كلمة الكفر على لسانه او شتم
مسلم او استهلاك مال مسلم وتوعده بما يكون فيه تلف عضو من الاعضا يباح له
اجراوه على لسانه ولا تبين منه امراته قال الله عز وجل الا من اكره وقلبه مطمين
بالايمان ولكن تركه افضل اعزازا للدين وان قتل يكون من شهدا الاخرة
وان اجرى كلمة الكفر من غير توعده بقتل او بما يتلف شيا من اعضايه فانه يكفر
وتبين منه امراته وان قال كنت مطمينا بالايمان لا يصدق واما الوجه الذي لا يباح
له الاقدام عليه هو ان يكره على الزنا او على قتل مسلم لا يباح له ذلك ويجب الحد
في الزنا عليه قياسا وهو قول زفر وهو قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يجب الحد
ولكنه يعزر وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي الاكراه على القتل يجب القصاص على
القاتل عند زفر وعند ابي حنيفة ومحمد يجب القصاص على المكره دون المكره وعلى
قول ابي يوسف لا يجب القصاص ولكن يجب الدية على المكره والطحاوي ذكر قول محمد
مع قول ابي يوسف وذلك ليس بسديد وعلى قول الشافعي يقتلان جميعا والاكراه
لا يكون الا من السلطان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد اذا كان من
غير السلطان من الوعيد مثل ما يجي من السلطان يكون اكراها حتى انه لو اكرهه
غير السلطان على البيع حتى باع فالبيع جايز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
فاسد واذا اكرهه السلطان على البيع فباع يكون فاسدا لعدم رضاه وله حق
الفسخ فاذا سلم جاز ذلك وزال الاكراه لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على
التسليم لانه ليس من شرط صحة البيع التسليم فاذا اكرهه على البيع والتسليم يكون
ذلك فاسدا فاذا قبضه ملكه على الفساد وله ان يتصرف فان تصرف فيه تصرفا لا يحتمل
الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد فلا يفسخ ويلزمه القيمة والمكره بالخيار ان شا
رجع على المكره ويرجع المكره على المشتري وان شا رجع على المشتري فان تصرف
فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة يكون له ان يفسخه فان كان المشتري
باعه من اخر ثم باعه المشتري الاخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي
عقد اجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها نافذة الا ان له حق الفسخ لعدم الرضا
فلما تقدم على اجازة بعض العقود زال الاكراه فجاز العقد الاول فجازت العقود كلها وهذا
بخلاف الغصب وهو ان الغاصب اذا باع وسلم والمشتري باع من اخر حتى تداولته الايدي
فالمغصوب منه اي عقد اجاز جاز ذلك العقد خاصة وان ضمن احدهم جازت العقود
التي كانت بعده دون ما كان قبله لان هذه العقود كلها كانت غير نافذة فيتوقف
العقود كلها على اجازته فاذا اجاز شيا من ذلك جاز ذلك خاصة ولو لم يجز ذلك
وضمن وفي التضمين تمليك فجاز العقد الذي كانت بعده لان الضمان يستند الى
وقت الجناية فيملك من ذلك الوقت والعقد كان بعده فجاز والمكره انما يرجع
بالضمان

بالضمان على المكره بما وجب عليه من الضمان لانه جعل آلة له فعليه ضمانه
والاكراه على الهبة والصدقة اكراه على التسليم حتى لو سلم لا يكون اجازة فيرجع
بذلك على المكره لان شرط صحة العقد القبض فالاكراه على الهبة اكراه على
القبض هذا الذي ذكرنا في الاكراه على البيع واما الاكراه على الطلاق وما يوجد
ولم له سوا فانه يجوز من غير الفساد فاذا اكره على الطلاق فطلق يقع عندنا وعند
الشافعي لا يقع ثم عندنا ان كان قبل الدخول فيرجع بما لزمه من نصف الصداق او
المتعة على المكره وان كان بعد الدخول لا يرجع بشي وان اكره على العتق يعتق
ويرجع بقيمته على المكره فان اكرهه على الرجعة صح وكذلك لو اكرهه على العفو
من دم العمد صح وكذلك لو اكرهه على النذر صح وكذلك لو اكرهه على اليمين صح وكذلك
لو اكرهه على الظهار صح او الايلا من غير الفساد صح وكذلك لو اكرهه على الفي في الايلا
او ما لزمه به من كفارة اليمين والنذر لا يرجع على المكره وان اكرهه على
النكاح فلا يخلو اما ان يكره الرجل او المراة والمهر اقل من مهر المثل او اكثر
والزوج كفوا او غير كفو اما اذا اكره الرجل بالنكاح جاز العقد فاذا كان المسمى
مثل مهر المثل او اقل جاز ذلك ولا يرجع بشي لانه اتلف مالا بعوض وهو البضع
لاعتباره مالا في حال دخوله في ملك الزوج وان كان المهر المسمى اكثر من مهر
المثل فالزيادة على مهر المثل يرجع على المكره هكذا ذكر الطحاوي وفي ظاهر
الرواية لا يلزمه في الزيادة بشي لان الزيادة على ذلك حصلت كالاقرار بها والاكراه
على الاقرار يبطل فلا يلزمه اذا اقر به هذا اذا اكره الرجل واما اذا اكرهت المراة
فان كان الزوج كفوا والمسمى اكثر من مهر المثل او مثله جاز وان كان اقل من ذلك
فيقال له اما ان تبلغ الى تمام مهر المثل او فارقها فان فارقها لا يلزمه شي ان لم يدخل
بها وان دخل بها وهي مكرهة فهذا رضا من الزوج بتبليغها الى مهر المثل وان دخل
بها وهي طايعة فهذا رضاها بالمسمى وللاوليا حق التفريق عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف ليس لهم ذلك وكذلك لو رضيت فهو على هذا الاختلاف هذا ٤ ٥
اذا كان الزوج كفوا لها واما اذا لم يكن لها كفوا فيفرق بينهما وان دخل بها يلزمه
تمام مهر المثل ان كان الدخول كرها وان كان عن رضا فلا يلزمه الا المسمى وللاوليا
ان يفرقوا بينهما لعدم الكفاة وان فرق قبل الدخول لا يلزمه شي والله اعلم بالصواب

كتاب القسمه ٥

القسمة مبادلة بالمعادلة لا اقرار الا انها لتحصيل المنفعة
لا للتفويت فان كانت على هذا يجوز والاملا الاصل ان القسمة في مستوي الاجزا
استيفا وفي مختلف الاجزا مبادلة الدليل على هذا هو ان رجلين لو اشتريا كر حنطة
بمايتي درهم فاقتسما نصفين فلكل واحد ان يبيع نصفه مرابحة على خمسين درهما ولو تولين
اشتريا بالف فاقتسما نصفين ليس لاحدهما ان يبيعه مرابحة الاصل ان الرضا
على الضرر جايز وعلى الربا لا يجوز وهو ان رجلين بينهما كر حنطة ثلاثون ردية
وعشرة جيدة فاخذ احدهما عشرة والاخر ثلاثين وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين
لا يجوز لان الرضا على الربا لا يجوز ثم الكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه
ضرر اذا كان بين رجلين فاذا طلب احدهما قسمته من القاضي فانه يجيبه الى

ذلك وكذلك العددي المتقارب وكذلك لو كان اغنام او ابل او بقر او جماعة ثياب من جنس
واحد فانه يقسمها بينهما واما في الرقيق لا يقسم بينهما على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي
يوسف ومحمد يقسم ابو حنيفة يقول العبيد كاجناس مختلفة للاختلاف المنفعة فصار هذا
كما لو كان ثوب واحد او شاة واحدة فانه لا يقسم بينهما كذلك العبيد وان كان ثوب
واحد او حمام او بيت مما لا ينتفع كل واحد بعد القسمة فانه لا يقسم بينهما لان الذي
يريد القسمة متعنت في ذلك والقاضي لا يجيبه الى التعنت الا اذا تراضيا على ذلك
حينئذ تجوز القسمة وكذلك الحمام ونحوه وان كان احدهما ينتفع لكثرة نصيبه والاخر
لا ينتفع لقلة نصيبه والاخر لا ينتفع لقلة نصيبه فانه يقسم بينهما اذا كان طالب
القسمة صاحب الكثير لان الاخر يريد ان ينتفع بنصيبه فله ان يمنعه وان كان كلاهما
لا ينتفع او صاحب القليل هو الطالب فانه لا يقسم لانه متعنت واذا كان داران بين
رجلين او ارضان او كرمان فطلب القسمة او احدهما فانه يقسم كل دار وكل ارض على
حدة ولا يجمع نصيب احدهما في دار واحدة على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد
يقسم على الاصلح لهما فان كان الاصلح في الجمع جمع وان كان الاصلح في التفريق فرق لان
الذي يابى الاصلح متعنت فله ان يجبر عليه والنقض بالاصلح والجبر على الحر عند ابي يوسف
ومحمد جائز وعند ابي حنيفة لا يجوز ولهذا اخترع تلك المسألة وان كان بين رجلين
بيتان متصلان او منفصلان فانه يجمع نصيب كل واحد منهما في بيت على حدة
بالاجماع وان كان بينهما منزلان ان كانا متصلين فهما كالبيتين وان كانا منفصلين
فهما كالدارين وان جاء قوم وفي ايديهم مال الى القاضي فقالوا للقاضي اقسم هذا
المال بيننا فهذا لا يخلو اما ان يكون فيهم غايب او يكون فيهم صغير او لم يكن فيهم
غايب ولا صغير فان كان الملك بغير الميراث فانه يقسم بينهم بقولهم ويكتب الصك
باني قسمت بينهم باقرارهم والغايب على حجته اذا حضر ولا يطلبهم القاضي البينة على اصل
الملك في المنقول وغيره واما اذا كان فيهم غايب فانه لا يقسم بينهم لان الحضور ليسوا
بخصم عن الغايب سوا كان الغايب واحدا او اكثر واما اذا كان بسبب الملك هو الميراث
فان قالوا ليس فينا غايب فانه يقسم المنقول بينهم ولا يقسم غير المنقول بقولهم حتى
يقيموا البينة على اصل الميراث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد المنقول
وغير المنقول سوا فيقسم بقولهم فان كان فيهم غايب فانه يقسم ولا ينتظر حضور
الغايب بعد ان يكون الحاضر اثنين كبيرين او احدهما صغير فينصب على الصغير
وصيا فيقسم على ما ذكرنا اذا لم يكن فيهم غايب بين الاختلاف ويضع حصة الغايب
على يدي عدل وذلك لان الملك بالميراث الواحد من الورثة خصما عن الباقين
فلذلك قسم بينهم فبعد ذلك اذا حضر الغايب فان اقر كما اقروا مضى الامر على وجهه
وان انكر يرد القسمة في المنقول وغيره على قول ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفة
في المنقول كذلك وفي غير المنقول لا يرد القسمة لانه قسمها بالبينة فنفذت البينة
على الغايب حكما ولا يلتفت الى قوله قال واذا قسمت الدار بين اهلها فاصاب بعضهم موضع
بغير طريق اشترط له فيها بالقسمة فهذا على وجهين اما ان يمكنه ان يتطرق في موضع اخر
او لا يمكن ولا يخلو اما ان ذكروا الحقوق والمرافق في القسمة او لم يذكروا ذلك اما اذا امكنه

التطرق الى موضع اخر فان القسمة جايزة سوا ذكروا الحقوق والمرافق في القسمة او لم يذكروا
ذلك الا انهم اذا ذكروا الحقوق فله ان يتطرق في الطريق الاصلي وان لم يذكروا الحقوق
والمرافق فليس له في الطريق الاصلي حق وله ان يتطرق امكنه التطرق في موضع
اخر واما اذا لم يمكنه التطرق في موضع اخر ان ذكروا الحقوق والمرافق بطلب القسمة
لان القسمة للتعديل وتحصيل المنفعة فاذا كان فيها تفويت المنفعة تبطل الا اذا
شرطوا ان لا طريق له لانه رضي بالضرر وكذلك هذا في مسيل الماء ان امكنه تسييل
الماء الى موضع اخر فهو كما لو امكنه التطرق في موضع اخر كما عرفت الجواب في
الطريق فهو جوابك في مسيل الماء واما اذا اشترى دارا ان ذكر الحقوق والمرافق فيه
دخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالطريق لا يدخل ولا يبطل
البيع بخلاف القسمة لان الشراء للملك وقد يملك ما لا ينتفع به والقسمة للمنفعة الا
ترى ان القاضي لا يقسم ما لا ينتفع به كالحايط والشرب والطريق اذا ذكروا الحقوق
والمرافق دخل في البيع وان لم يذكروا فلا يدخل في البيع وفي الاجارة يدخل
الطريق والشرب ذكر الحقوق والمرافق او لم يذكر لان الاجارة للانتفاع وهذا
هو الاستحسان والقياس ان لا يدخل بغير ذكر الحقوق كالبيع واذا اختلفوا في
الطريق الذي يرفع بينهم فانه يرفع بمقدار سعة الباب لان ما يبيع في الباب يبيع
في الطريق وما لا يبيع في الباب لا يبيع في الطريق ولذلك ترفع سعة الباب وما روي
عن النبي عليه السلام حيث قال اذرعوا الطريق سبعا ثم ابنوا كان ذلك في
اقوام ما تعبا نهم راى الصلاح لهم في ذلك ولم يكن ذلك بامر لازم واذا كان سفل بين
رجلين وعلو في بيت اخر بينهما فارادا قسمتهما فانه يقسم البنا على سبيل القيمة
بالاتفاق واما الساحة يقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة
العلو طولا وعرضا فيضرب الطول في العرض فيعلم مبلغه وكذلك ساحة السفل
يذرع طولا وعرضا فيضرب طولها في عرضها فيعلم مبلغها فيدفع كل ذراع من السفل
بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول في العرض فيعلم
مبلغه وكذلك ساحة السفل يذرع طولا وعرضا فيضرب طولها في عرضها فيعلم
مبلغها فيدفع كل ذراع من السفل بذراعين من العلو نحو ان يكون جميع ذرع
السفل مائة وجميع ذرع العلو مائتين فيدفع الى احدهما السفل والاخر العلو
ويكون بينهما نصفين وهذا قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف كل
ذراع من العلو بذراع من السفل وهذه مسألة وهو ان لصاحب السفل
ان يسقف بالاجماع اذا كان لا يضر بالعلو وليس لصاحب العلو ان يتعلا فوقه
وان لم يضر لصاحب السفل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد له ان يفعل ذلك
حاجة وقد استوت منفعة السفل والعلو عندهما قال ابو يوسف كل ذراع
من السفل بذراع من العلو وعند ابي حنيفة العلو انقص من منفعة السفل
فلذلك قال كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا كان بيت كامل وعلو
وسفل بين رجلين وعلو في بيت اخر بينهما فارادا قسمتها بالتعديل تكل ذراع
من بيت كامل بثلثة اذرع من العلو لان ذراع من علو هذا بذراع من علو

ذلك وذراع من سفل هذا البيت من علو ذلك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
كل ذراع من الكامل بذراعين من العلو وان كان سفل وبيت كامل فكل ذراع
من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف كل
ذراع من الكامل بذراعين من السفل واما على قول محمد في الفصول كلها يقسم على
سبيل القيمة وهذا اجود الاقوال قال ولا ينبغي للقاضي ان يقسم شيئا مما ذكرنا
برد شيء فيتفوق لبعض اهل القسمة على بعضهم ما قد يعادله في وجهين اما ان يشترط هذا
على احدهما زيادة لفضل نصيبه ويبين مقدار الدراهم او يقول على ان لصاحب
الفضل صار ضمنه اما اذا ذكر المقدار جاز لانهما تراضيا عليه وهو معلوم وان لم
يذكر المقدار ولكن ذكر القيمة القياس ان لا يجوز لان هذا بيع بالقيمة والبيع بالقيمة
لا يجوز البيع وفي الاستحسان يجوز لانه اشترط شرطا يوجبه الحكم لان الحكم يوجبه
رد القيمة في الفضل فالشرط لم يزده الا تاكيدا والافضل للقاسم ان يسوي بين الا
نصبا بالتعديل وبالقيمة حتى لا يكون في ذلك جور اعلى الباقين ولا يجمع نصيب
بعضهم مع بعض الا بالرضا لانه يحتاج الى القسمة ثانيا فيؤدي الى الضرر والرضا شرط
قال وينبغي له ان يجري ما يحاول قسمته بين اهله من الدور والعقار على اقل انصبا
اهله ثم يقرع فيما بينهم لتطييب الانفس والقرعة للبعث بواجبة وهذا كما ذكرنا
في القسمة بين النساء انه يقرع للبداية وفي الخروج الى السفر يقرع بينهن تطييبا لقلوبهن
وعند الشافعي يقرع وبالاجماع لا يقضى بالقرعة في البيت وفي العتق لا يقرع عندنا
وعند الشافعي يقرع حكما واذا اقرع بينهم في القسمة ينبغي ان يقول كل من
خرجت قرعته اولا اعطيته من هذا الجانب والذي يليه في الخروج اعطيته بجنب
نصيب الاول ولكل واحد ان يرجع عن هذا سواء خرجت له القرعة او لم تخرج ما دام
الباقي اثنان فاذا خرج الكل وبقي الواحد فقد تعين نصيب الباقي فليس للواحد ان
يرجع قال ومن اصابه في نصيبه حجرة علو او سفل فاراد ان يفتح بابا في حائطه فانه
لا يمنع عن ذلك لانه تصرف في ملك نفسه فان اراد ان يتطرق فينظر ان كان الباب
مما يلي الطريق له ان يمر فيه وان كان مما لا يلي الطريق يمنع عن التطرق لانا لو قلنا
ان له ذلك ليفسد على الاخر ملكه لانه ينقطع عن الانتفاع لانه لا يفتح ابوابا كثيرة حتى
يجعل نصيب صاحبه طريقا وليس هذا كالسكة التي هي غير نافذة اذا اراد احدهم ان
يفتح بابا لداره اعلى او اسفل لا يمنع لان له ان يرفع الحائط ويجعل في اي موضع شاء
ومن اصابه حجرة في دار وله دار اخرى في سكة اخرى فاراد ان يفتح في حجرته
بابا من تلك الدار من تلك الحجرة الى هذه الحجرة فقد انقطع حكم ذلك فله ان يتطرق
لاجل هذه الدار وقال بعضهم من جهة التنزه ينبغي له ان يقصد من تلك الدار
الى هذه الحجرة فاذا دخل هذه الدار يقصد الخروج ولا يقصد الخروج من تلك
الدار لانه لا حق لتلك الدار في هذا الطريق وهذا كمن يريد الدخول في الحرم
ان قصد البستان لا يلزمه الاحرام ثم بعد ذلك يدخل المكة من البستان وهذا اذا
كان ساكنهما واحدا ولو كان اثنين فليس لساكن تلك الدار ان يتطرق في هذه
الدار لانه لا حق له في هذه الدار وليس هذا كنهر خاص بين اقوام فاراد احدهم

ان يفتح في اعلا النهر يمنع عن ذلك لانه اكثر اخذ الماء فيؤدي الى الضرر بالباقين
فيمنع ولان حافتي النهر مشترك بينهم فلا يجوز التصرف في الملك المشترك الا برضا
منهم قال ومن ادعى غلطا في القسمة بعد وقوع القسمة وانكر صاحبه فهذا على ثلاثة
اوجه في وجه لا يلتفت الى قوله وفي وجه يتحالفان وفي وجه يسال منه البينة اما
الذي لا يلتفت الى قوله اذا ادعى الغلط في التقويم بان قال نصيبي قيمته خمسمائة
وعند قوم بالف ونصيب صاحبي قيمته الفان وعند قوم بالف فهذا لا يلتفت الى قوله
اذا كانت القسمة قسمة رضا لانه بالغ عاقل حر باع ما يساوي الفا بخمسمائة فيجوز ولا
رجوع فيه لان القسمة مبادلة كالبيع وان كانت القسمة قسمة اجبار فانه يتقوم ثانيا
اذا كان مدعي الغلط هو المجبر عليه وان كان مدعي الغلط هو الذي طلب القسمة
لا يلتفت اليه واما الوجه الذي يتحالفان ويترادان القسمة اذا ادعى الغلط
في النصيب فقال نصيبي كان الثلثين او النصف وانما وصل الي اقل من ذلك
فانهما يتحالفان ويترادان القسمة لان تحت القسمة مبادلة فاشبهت البيع واما الوجه
الذي يسال منه البينة اذا ادعى الغصب فقال هذا نصيبي ولكن قبض صاحبي
نصيبي فهذا دعوى مستانف فان اقام البينة والا يحلف المنكر هذا كله اذا لم يقر
بالاستيفاء فاما اذا كان اقر بالاستيفاء ثم ادعى الغلط فانه لا يلتفت الى قوله الا في
دعوى الغصب قال ولا باس بان يشترط الخيار في القسمة لان القسمة مبادلة فاشبه
البيع فيجوز فيها الخيار كما يجوز في البيع ثلاثة ايام او دونها وزيادة على الثلث لا
يجوز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز اذا كان معلوما لا شفعة في قسمة
ولا خيار رؤية فيه ولا خيار رؤية وفي رواية يثبت وهو لا خيار رؤية بالخفض
وروي لا خيار بالنصب اما الشفعة لا تجب لان الدار اذا قسمت فاخذ احدهما نصيبه
والاخر نصيبه فكل واحد ما قبض نصفه ملكه ونصفه الاخر اخذ بدلا عما ترك
فيكون شريكا والشريك اذا اشترى نصيب شريكه لا شفعة للجار لان الشريك
اولى من الخليط والجار لان الشريك وان اشترى صار كانه اخذ بالشفعة لان كل
من اشترى او اشتري له قبله الشفعة واما قولنا ولا خيار رؤية بالنصب فهذا اغلط
لا يثبت في القسمة خيار رؤية لانهما اذا اقتسما دارا لم يرها احدهما فله الخيار واذا
رآها وذكر في كتاب القسمة في بعض الروايات اذا كانت قسمة اجبار فله خيار الرؤية
لان للقاضي ان يلزمه شاء او ابا وان كانت قسمة رضا فليس له خيار رؤية فمعنى الرواية
بالنصب يرجع اذا كانت القسمة قسمة وان كان الرواية بالخفض لا شفعة في خيار رؤية
وهو انه اذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم انه رد الدار بخيار الرؤية فاراد
الشفيع الشفعة وهو يرد بخيار رؤية او بخيار شرط بعد القبض او قبله بقضاء او بغير
قضاء او يرد بالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء فهذا كله فسخ لا يثبت الشفعة
وان عادت بملك جديد تثبت الشفعة كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء او
بالاقالة اذا اقر المشتري والبايع بان البيع باطل في اقرار البايع الخيار وللمشتري فيردها
فهذا كله عود بملك جديد فتثبت للشفيع الشفعة والله اعلم قال ولاب الصغير والصغيرة
ولوصي اليتيم ان يقاسم عليهما الاصل في هذا ان كل من له ولاية البيع فله ولاية

القسمة لان في القسمة مبادلة مال بمال كالبيع ووصيه وللجد ووصيه والقاضي ومن
نصبه القاضي لهم ولاية بيع مال الصغير فلهم ولاية قسمة ماله ووصي الام والعم ليس قال ثم الاب
لهم ولاية البيع فليس لهم ولاية القسمة واما وصي المكاتب اذا مات عنه وفا كوصي الام
ووصي الام لا يجوز بيعه فلا يجوز قسمته وذكر في رواية القسمة واجاز قسمة وصي المكاتب
فيكون دليل جواز بيعه مال واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاخذ احدهما
الثلث من المقدم وقيمته ستماية والاخر اخذ الثلثين من المؤخر وقيمته ستماية
ثم استحق نصف ما في يدي احدهما فهذا على ثلاثة اوجه في وجه تبطل القسمة ويستانف
القسمة فيما بقي وفي وجه لا تبطل القسمة ولكن المستحق عليه بالخيار بين ابطال القسمة
وبين ان يرجع على صاحبه وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي تبطل القسمة وهو انه
اذا استحق نصف الدار شايعا فانه يبطل القسمة لحق المستحق لانا لو قلنا بانه لا يبطل
القسمة احتاج الى القسمة لما في يدي كل واحد فيتفرق عليه نصيبه فيودي الى
الضرر والضرر منفي بالخبر فتبطل القسمة لحقه والذي لا يبطل بالاجماع كما لو استحق نصف
ما في يدي احدهما معلوما فهو بالخيار ثم فللمستحق عليه خيار ان شا ابطل القسمة لعدم رضاه
لانه تفرق عليه الصفقة لانه استحق بعض المعقود عليه والاشقاص في الاعيان عيب
والعيب يوجب الخيار وان شا لم يبطل القسمة ويرجع على صاحبه بربع ما في يديه لانه
لو استحق جميع ما في يديه كان يرجع بنصف ما في يدي شريكه فاذا استحق النصف
يرجع بربع ما في يدي اعتبارا للجزء بالكل والذي اختلفوا فيه وهو انه اذا استحق نصف
ما في يدي احدهما شايعا عند ابي حنيفة هو بالخيار كما لو استحق نصف ما في يده
معلوما وفي قول ابي يوسف ومحمد يبطل القسمة كما لو استحق عليهما شايعا قال
واذا كانت الدار بين رجلين فباع احدهما منها بيتا معلوما فان اجاز شريكه جاز
والبيت للمشتري والباقي بينهما وان لم يجز يبطل البيع ولا يجوز في حق البايع
لانا لو قلنا بانه يجوز يودي الى الضرر بالشريك لانه يبيع موضعا اخر من اخر
حتى يحصل له عشرون شريكا فيحتاج الى القسمة مع كل واحد فيتفرق عليه نصيبه
فيتضرر والضرر منفي وكذلك لو باع ذراعا من الارض او مكانا معلوما وكذلك
لو باع نصيبه من بيت منها فللشريك ان يبطله لما ذكرنا من اعتبار الضرر ولو باع
النصف فقال بعت النصف او قال بعت نصيبي انصرف الى نصيبه فيجوز ولو كان
عبيد بين رجلين او ثياب او ابل او بقر او نحوها فباع احدهما نصيبه في ثوب او في
غنم فانه يجوز وليس لشريكه ان يبطله في رواية محمد وفي رواية حسن بن زياد
هذا والبيت سوا وهذا اختيار الطحاوي قال ولو كانت دار بين رجلين فاقر
احدهما لرجل ان له بيتا منها معلوما انه له وانكر شريكه الاخر فان هذا الاقرار
موقوف غير متعلق بالعين لحق الاخر فيجبر على القسمة فان وقع البيت في نصيب
المقر يدفع اليه وان وقع في نصيب الاخر فانه يقسم ما اصاب المقر بينه وبين
المقر له يضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت على
قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى محمد يضرب المقر كما قالا ويضرب بنصف ذرع المقر له
البيت لا بجميعه وبيان هذا وهو ان يجعل جميع ذرع الدار مايه وذرع البيت عشره

فالدار

فالدار تقسم بينهما نصفين ثم ما اصاب المقر يجعل على خمس وخمسين لحق المقر خمسة واربعون
وحق المقر له عشرة وجميع الحقين خمسة وخمسين فيجعل كل خمسة بينهما فيصير احد
عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة اسهم للمقر ومحمد يقول تقسم على عشرة اسهم لان المقر
له يضرب بخمسة اذرع لانه لما وقع البيت في نصيب الاخر يتضمن له بحق الملك والنصف
الاخر بدل والمقر انما ترك نصف البيت واخذ بدل ذلك فيضرب بذرع النصف من
البيت في بدله الا انهما قالا بان لو تعلق الاقرار بنصيبه وهاهنا كان موقوفا لا متعلقا
بعينه الدليل على هذا انه لا يلزمه قيمته وانما شاركه في بدله فبان ان الاقرار وقع
موقوفا اما في العين واما في القدر من البدل فلذلك يضرب بذرع جميعه هذا
اذا كان الاقرار في شي يحتمل القسمة كالدار ونحوها وان كان في شي لا يحتمل القسمة كحمام
بين رجلين اقر احدهما بيت منه بعينه لرجل وانكر شريكه فانه يلزمه نصف ذلك
القسمة ههنا لا يمكن فلم يتعذر الا بالقيمة لان الاقرار بعين لا يتعذر تسليمه اقرار ببدله
وهي القيمة وكذلك لو اقر بجذع في الدار فيلزمه نصف قيمته ما اقر وهذا لا يشبه الدار
لان الدار يمكن قسمتها فلم يتعلق بالعين في حال يتعذر تسليم العين فلذلك لم يلزمه

كتاب المأذون

ويجوز للرجل ان ياذن لعبده ولابنه في التجارة بالعين
كانا او غير بالغين بعد ان يعقلا البيع والشرا عندنا وعند الشافعي لا يجوز وكذلك لو
اذن له ان يعمل في الخياطين ونحوه او يستقي الماء على الحمار ويبيعه يكون اذنا في
التجارة وكذلك لو اذن له في التجارة في نوع خاص يكون ماذونا في الانواع كلها لان
٣٠٦ التجارة مسلسلة الاجزا متشابكة الابعاض والاذن في النوع يكون اذنا في جميع الانواع
وهذا عندنا وعند الشافعي يكون اذنا في ذلك النوع خاصة وعند زفر يكون اذنا
في ذلك النوع خصوصا وفي توابعه وفروعه ولا يكون في جميع الانواع ماذونا ومتى
اذن له في عقد منكر يكون اذنا في التجارة كما لو قال اذهب واشتر ثوبا لا بعينه فهذا
اذن في التجارة ولو قال اذهب واشتر طعاما لنا كله او ثوبا للكسوة او ثوبا للاهل
فهذا استخدام وليس باذن للتجارة لانا لو جعلنا هذا اذنا في التجارة لتعذر على الناس
عن الاستخدام ويذهب الانتفاع من الخدام فيتضايق الامر وما ضاق الامر فيه
اتسع حكمه والاذن في الاجارة اذن في التجارة كما لو دفع حمارا فقال احمل عليه كذا
وكذا بالاجرة والاذن في التجارة يكون اذنا في التجارة الاجارة ايضا ولو ان المولى راى
عبده يبيع ويشتري ويكون ذلك اذنا منه لهذا اذا راه فلم ينهه عندنا وعند الشافعي نعي
لا يكون اذنا منه لهذا اذا راه فلم ينهه عندنا وعند الشافعي لا يكون اذنا الا ان ما باع
العبد من اعتاق المولى لا يجوز بيعه حتى يجيز المولى ذلك العقد بالنطق وسكوته
لا يكون اجازة لانه باع مال المولى فيتوقف الى اجازته ولا حكم للسكوت الا في اشيا
مخصوص احدها ما ذكرنا والثاني ان البكر اذا سكتت عند الاستيمار يكون اذنا
منها في العقد والسكوت بعد العقد يكون اجازة للعقد والثالث الشفيع اذا علم
بالبيع فسكت يبطل الشفعة والرابع اذا وهب او تصدق فقبض الموهوب له
او المتصدق عليه بحضرة الواهب فسكت يكون ذلك اذنا له بالقبض والخامس اذا
باع بيعا فاسدا فقبض المشتري فسكت البايع فلم ينهه يكون اذنا له في القبض وكذلك

رجل مجهول النسب اذا باعه رجل بحضرته فقال له قم فاذهب مع مولاك فقام فسكت
يكون ذلك اقرارا منه بالرق حتى انه لو انكر الرق بعد ذلك لا يلتفت الى قوله
ولو باع بيعا جائزا ثم حال نقض المشتري المبيع بحضرة البايع وسكت البايع
لا يكون ذلك اذنا له بالقبض وله حق الاسترداد في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي
يكون ذلك اذنا له بالقبض بناء على العقد الفاسد وليس للماذون له في التجارة
ان يتصدق وان يهب لانه تبرع وتبرعاته لا تجوز وكذلك ليس له ان يكفل بالنفس
ولا بالمال كالمكاتب سواء الا ان ياذن له مولاه بذلك جاز له ان يفعل وما ذكرنا اذا
لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز كفالته لا تجوز وان اذن له بذلك
وان كفل لا يواخذ للحال وبعد الحرية يواخذ ان كان وقت الكفالة كبيرا وان
كان صغيرا لا يواخذ لان الصغير غير مواخذ باقواله وانما يواخذ بافعاله كالاستهلاك
ونحوه وللماذون له ان يبيع بما عز وهان وباي ثمن كان عند ابي حنيفة وعندهما
يبيع على المعروف ولهذا كله حالة العقد واما الحط لا يجوز به العقد بالاجماع قل
او كثر الا اذا كان الحط لاجل العيب يجوز بالاجماع وللماذون له ان يطعم الطعام
وليس له ان يتصدق بالدراهم ونحوه لان النبي عليه السلام اجاب دعوة المملوك
وفي الدعوة اطعام الطعام ولو ان المولى قال اذنت لعبدي في التجارة والعبد
لا يعلم لا يصير ماذونا له في التجارة كالوكالة سواء ولو قال بايعوا عبدي فاني
قد اذنت له في التجارة فرد قوله الماذون فبايعوه والعبد لا يعلم بذلك يصير
ماذونا له في التجارة في رواية الماذون وذكر في الزيادات خلاف هذا ان الصبي
اذا قال الاب بايعوا ابني والابن لا يعلم لا يصير ماذونا في التجارة الا بعد ان يعلم
باذن الاب فمن اصحابنا من قال بان هذه المسئلة روايتين ومنهم من فرق
بينهما فقال بان رقبة العبد ملك المولى فالحجر كان لحق المولى فبامره اياهم
زال حقه وفي الصبي الحجر لان ما يلزمه لا يلزم اباه فيشترط علمه لزوال الحجر
عنه لحقه وللمولى ان يحجر على عبده الماذون له في التجارة الا ان الحجر على ضربين
حجر عام وحجر خاص فالحجر الخاص ان يقول في نفسه مع العبد حجرت عليك
والعام ان يحجر عليه في سوقه كلها او اكثرها فيقول بين اهل سوقه حجرت على
عبدي والحجر الخاص يرفع الاذن الخاص والعام جميعا وانما يكون الحجر اذا
كان العبد يعلم واما اذا لم يعلم لا يصير محجورا كالوكيل لا ينعزل الا اذا علم
بعزل الوكيل ولو حجر عليه في سوقه وهو غايب فان اخبره بالحجر رجلان او رجل
وامراتان او رجل عدل او امراة عدل يصير محجورا ولو كان المخبر فاسقا
لا يصير محجورا عند ابي حنيفة الا اذا صدقه بذلك وعندهما يصير محجورا صدقه
او كذبه ولو كان المخبر رسولا يصير محجورا عليه بالاجماع صدقه او كذبه قال
ولو ان عبدا اتى مصرا من الامصار وزعم ان مولاه قد اذن له في التجارة
وسع للناس ان يبايعوه اعلم بان اخبار المخبر على ثلاثة انواع خبر في الديانة
وخبر في الشهادة وخبر في المعاملة اما الخبر في باب الديانة تشترط فيه العدالة
دون العدد واما الشهادة تشترط فيها العدالة والعدد وفي باب المعاملات

لايشترط

لا يشترط العدالة والعدد لانه لو اشترط لضاق الامر على الناس لان الغالب في المعاملة
انما تجري في ايدي الوكلاء والاجراء والعبيد ولا يكون كلهم عدولا ولا يؤدي الى الضيق
والحرج وكل ما ضاق فيه الامر اتسع حكمه الا ترى ان عبدا او امة جاء الى رجل
بشي فقال بعثني مولاي اليك بهدية فهذه لك فانه يحل له قبوله وكذلك وكذلك
اذا قال العبد اذن لي مولاي في التجارة حل لهم ان يبايعوه فاذا وجب عليه
الدين لهم ان يبيعوا ما في يده من كسبه لانه جاز له التصرف فيه فجاز لهم مبايعته
ولكن رقبته لا تباع حتى يحضر المولى فان حضر واقر بالاذن بيعت الرقبة في الدين
والاطلاقات ومن اذن لعبده في التجارة يوما او شهرا او وقتا خاصا صار ماذونا
ابدا الا اذا حجر عليه لان الاصل ان تعليق الاطلاقات بالخطر جايز وتعليق التمليكات
والتقييدات بالخطر باطل غير جايز لان من قال لعبده اذا جاء غد فقد اذنت لك
في التجارة يصير ماذونا له في التجارة اذا جاء غد وكذلك لو قال الرجل لرجل اذا
جاء غد فقد وكلتك يصير وكيلا ولو قال لوكيله اذا جاء غد فقد عزلتك او قال لعبده
الماذون اذا جاء غد فقد حجرت عليك او قال لامراته قد طلقتها طلاقا رجعيا اذا جاء غد
فقد راجعتك فانه لا يصح الحجر ولا العزل ولا الرجعة وذكر في كتاب الصلح اذا قال
رجل لرجل اذا جاء غد فكن حكما بيننا او قال السلطان لرجل اذا دخلت كذا
فانت قاضي بلد كذا ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في قول احدهما لا يصح
لان هذا تمليك الحكم منه وتعليق التمليكات بالخطر لا يجوز وعلى قول الاخر يجوز
لان هذا تعليق الاطلاق بالخطر ثم في مسئلتنا هذه لما قال اذنت لك شهرا
تكون فاذا جاء راس شهر اخر فانت محجور فالاذن صحيح والحجر لا يصح قال والماذون
له في التجارة اذا وجب عليه دين بوجه من وجوه التجارة فانه يباع كسبه
في الدين فما فضل على الدين يكون للمولى فان فضل على الكسب فانه يباع رقبة العبد
في الدين عندنا وعند الشافعي لا تباع الرقبة في الدين وعندنا يباع الا اذا قضى المولى
الدين فان لم يقض المولى فحينئذ يباع وينتقل حقهم من العين الى الثمن فان فضل
الثمن على الدين فالفضل للمولى وان فضل الدين على الثمن فالمولى لا يطالب بالفضل
والعبد ولكن يتبع بعد العتاق هذا اذا كان الدين عليه ظاهرا ولو كان بعضه ظاهرا
وبعضه لم يظهر ولكن سبب الوجوب قد ظهر كما لو حفر العبد بيرا في الطريق وعليه
دين فانه يبيعه القاضي في الدين ويدفع جميع الثمن الى الغريم قدر دينه فبعد ذلك
اذا وقع في البير دابة فهلكت يرجع صاحب الدابة على الغريم فياخذ منه قدر حصته
من ذلك فيضرب هذا بقيمة الدابة والغريم بدينه فيقتسمان الثمن على الحقوق
هذا كله اذا باعه القاضي في الدين واما اذا باعه المولى بنفسه فللغرما حق فسخ
البيع الا اذا اليهم الثمن وكان فيه وفا بالدين او قضى المولى دينهم ليس لهم حق
الفسخ وكذلك لو ابرؤا العبد من الدين بطل حق الفسخ وليس هذا كالوصي
اذا باع التركة في الدين ليس للغرما حق الفسخ والفرق بينهما ظاهر وهو ان ههنا
في الماذون ثبت حقهم في الرقبة وفي كسبه فلهم ان يصلوا الى الكسب فيستسعوا
في الدين ثم يبيعونه فلما كان لهم حق الاستسعا كان لهم حق الفسخ واما في الميت

ليس لهم حق الاستسعا لان في ذلك تاخير قضا دين الميت وليس للوصي ان
يوخر قضا دين الميت فلذلك افترقا هذا اذا كان دينهم حالة ولو كان الدين الي
الاجل ليس لهم حق الفسخ لانه انقطعت المطالبة للحال ولكن اذا حل الاجل باخذون
الثمن من المولي قدر دينهم وان كان الدين اكثر يضمنون المولي تمام القيمة وروي
عن محمد انه قال لهم ان يفسخوا العقد لان الدين ثابت وتاخير المطالبة لا يوجب
سقوط الدين الا تري ان من كان عليه دين موجل فانه يمنع وجوب الزكاة كالدين
الذي ثبت حالا هذا كله اذا كان العبد قايما في يدي المشتري ولو كان هالكا بطل
حق الفسخ لانه لايرد الفسخ علي الهالك بعد الهلاك لان الفسخ انما يرد علي ما ورد عليه
العقد والعقد انما ورد علي القايم دون الهالك ولكن هم بالخيار ان شا ضمنوا المولي
فيجوز ذلك العقد فيصير كانهم باعوه من المولي بعد قيمته حتي ان المشتري لو وجد
بذلك عيب له ان يرجع علي المولي والمولي يرجع علي الغرما وان شا واضمنوا المشتري
فينفسخ العقد حكما لانه ملك بالقيمة فانتفي ملكه في الثمن ويسترد بالثمن ولو كان العبد
قايما في يدي المشتري ولكنه غايب فان وجدوا المولي ضمن قيمة العبد ولو وجدوا المشتري
لاخصومة لهم مع المشتري عند ابي حنيفة ومحمد لانهم نفاذ قوا علي وصوله اليه من
جهة المولي وهو ليس بوكيل عن خصمي لانه يحتاج الي اثبات الدين اولا ثم بيبيعه القاضي
وهو ليس بخصم في اثبات الدين علي المولي واقراره عليه لا ينفذ وقال ابو يوسف لهم المولي
ان يخاصموا المشتري لانه يدعي ملك الرقبة لنفسه وهو المانع له عنهم فلهم حق الخصومة
وان اذن لامته في التجارة فولدت ولدا من غير مولاه او وقفت عينها فوجبت ارشها
علي الغير اعلم بان الولد اذا كان بعد لحوق الدين يباع في الدين بخلاف ولد الجانية
لانه لايدخل في الجناية والفرق بينهما ان الدين اقوي من الجناية الا تري ان الجناية
لا تطالب بعد العتق او الخروج من ملك السيد والدين به بعد الحرية ويدور اينما
دارت الرقبة الا تري ان الولد لايدخل في جنايته توجب العقوبة فلا يدخل في
جنايته توجب الدفع او الفدا هذا اذا كانت ولدت بعد لحوق الدين فان ولدت
قبل الدين فان الولد لا يدخل في الدين لانها حين ولدت لم يكن في رقبتها لاحد حق
فوقع الولد في يدي المولي فصار ككسب اخذه المولي قبل لحوق الدين فانه
لا يثبت للغرما فيه حق كذلك الولد وليس هذا كالكسب والهبة والصدقة اذا
كانت قبل لحوق الدين فلم ياخذ المولي منه حتي لحق الدين فان ذلك يكون للغرما
وذلك لان الولد بمنزلة الرقبة الا تري انه لا يجوز تصرفاته في الولد كما لا يجوز
تصرفها في رقبتها فصار ذلك باقي في ملك المولي قبل ان يتعلق به حق الغرما واما
الكسب جايز تصرفها فيه فما لم ياخذ المولي لا ينقطع حق الغرما عنه فقبل الاخذ اذا
لحق الدين كانوا هم اولي به من المولي ولو ولدت بعد لحوق الدين ثم لحقها دين اخر فان
الكسب والهبة بين الغرما بالحصص اما الولد فانه يباع في دين الغرما الذي ثبت
حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة كما عرفت الجواب في الولد
فهو جوابك في الارش قال واذا اعتق السيد عبده الماذون وقد لحقه الدين مستغرق
لقيمته نفذ عتقه لان العبد باقي علي ملكه الا ان الغرما بالخيار ان شا واتبعوا العبد بالدين

المولي

وان شا واتبعوا المولي بالاقل من قيمته ومن الدين لانه كان مخيرا بين الدفع في الدين وبين
الفدا ابطل العتق حبس الرقبة عنه بعتقه فيلزم القيمة لهم سوا كان عالما بالدين او غير عالم
بخلاف الجناية ان العبد اذا جني فاعتقه المولي ان كان عالما بالجناية يصير مختارا للفدا
وان كان غير عالم يلزمه قدر القيمة لا غير لان الضمان وجب علي المولي بالجناية الا انه كان
يتخلص عنه بالدفع فبالعتق بطل حق الدفع فصار مختارا للفدا اذا كان عالما واما الدين
ثابت في ذمة العبد الا ان المولي ابطل حق البيع ولو باع لا يكون البيع الا بقدر
القيمة لانه في الظاهر لا يشتريه باكثر من القيمة فلذلك لزمته القيمة في مسلتنا هذه اذا
اختاروا اتباع المولي لا يكون في ذلك ابرا للعبد ولو اتبعوا العبد لا يكون في ذلك ابرا
للمولي بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار تضمين احدهما انقطع حقه عن
الاخر لان الحق هناك وجب علي كل واحد منهما بطريق الاصالة في تضمين احدهما تمليك
المغصوب منه فبعد التمليك لا يملك الرجوع عنه واما هنا الدين وجب علي العبد الا انه
وجب علي المولي علي سبيل الكفالة عنه اذ ليس في هذا التضمين تمليك الدين من المولي
فثبت انه كالكفيل ومن طلب الكفيل او المكفول عنه لا يكون في ذلك ابرا الاخر لذلك
افترقا ولو اختار بعضهم اتباع العبد وبعضهم اتباع السيد فالذي اختار اتباع العبد
ياخذه بجميع الدين لان الدين عليه والذي اتبع المولي ياخذ منه جميع حقه اذا كان
مثل القيمة وما ياخذون من المولي يكون بينهم بالشركة وان لم يكن اصل الدين بالشركة
لانه ثبت حقهم في القيمة فصارت كالمشتركة بينهم وما ياخذ من العبد لا يكون بينهم
بالشركة الا اذا كان اصل الدين بالشركة هذا اذا اعتقه ولو لم يعتقه ولكنه دبره
فالغرما ايضا بالخيار ان شا واتبعوا المدبر بدينهم فيستسعونه بالدين وان شا واتبعوا
المولي بقدر قيمته واختيار احدهما ابرا الاخر لان المدبر كسبه يكون للسيد فكان تحت
التضمين تمليك وفي العتاق لا يكون كسبه للسيد فلم يكن تحت التضمين تمليك فلذلك
افترقا وفرق اخر بين هذا وبين العتق ان ما ياخذوا من المدبر يكون بينهم بالشركة
وفي العتاق لا يكون وانما كان كذلك لان هذا كسب العبد والعبد ليس له ان يقضي غريما
دون غريم واما المعتق له ان يقضي غريما دون غريم وفرق اخر بين التدبير والعتاق
انه اذا اختار بعضهم اتباع المولي فانه ياخذ من المولي قدر حصته ان لو اتبعوه جميعا كم
كان نصيبه وفي العتاق ياخذ جميع القيمة فوقع الفرق بين التدبير والعتق في ثلاث
مواضع وما عرفت الجواب في التدبير فهو جوابك في الاستيلاد الا في فصل واحد وهو
انه بالتدبير لا يصير محجورا وبالاستيلاد يصير محجورا والقياس ان لا يكون محجورا كالتدبير
سوا لانه يجوز الاذن بعد الاستيلاد فورود الاستيلاد لا يرفع الاذن ولكن في الاستحسان
يصير محجورا لانه لما استولدها فقد حصنها عن الخروج والبروز فصارت محجورة من جهة
دلالة الحال هذا كله اذا اعتق عبده ولو اعتق عبد عبده الماذون فان لم يكن عليه
دين جاز عتقه وان كان الدين غير مستغرق كذلك ايضا ولكن تغرم القيمة لغرما العبد
لانه اتلف عليهم كسبه وذكر في الجامع الصغير العبد الماذون اذا اشتري عبدا قيمته
الف درهم وعلي العبد الف درهم فاعتق المولي عبد عبده يجوز ولم يجعل ذلك
دينا مستغرقا والمستغرق ان لا يكون بازاه عوض واما اذا كان الدين مستغرق

كسب العبد ورقبته فذلك مستغرق فحينئذ ان اعتق عبدا من عبيده لا يجوز عتقه عند ابي حنيفة الا انه اذا سقط الدين نفذ العتق وكذلك لو باعوه فاشتراه المولى نفذ عتقه لان العتق في حقه نافذ الا انه في حق الغرماء لا ينفذ فاذا سقط حقهم نفذ ذلك وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وعليه ضمان قيمة العبد لعبده المأذون له في التجارة وكذلك هذا في الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وعلى الميت دين ان كان مستغرقا لا ينفذ عتقه وان كان غير مستغرق قال ابو حنيفة اولا لا ينفذ عتقه وكذلك كان يقول في العبد اذا كان الدين غير مستغرق لا ينفذ عتقه في عبد من عبيده الا انه رجع وقال ينفذ الا اذا كان مستغرقا لا ينفذ ولكن اذا سقط حق الغرماء او باعوه فملكه نفذ ذلك العتق بالاجماع وكذلك الموصى له اذا اعتق العبد الموصى به وعلى الميت دين مستغرق لا ينفذ ولكن اذا ملكه بعد ذلك نفذ بالاجماع وكذلك على قول ابي حنيفة المرتد اذا اعتق عبده لا ينفذ ولكن اذا اسلم بعد ذلك وعاد الى دار الاسلام مسلما نفذ العتق قال العبد المحجور مؤاخذ بافعاله غير مؤاخذ باقواله الا اذا كان فيه الى نفسه كالقصاص وحد الزنا وحد الشرب وحد القذف يصح اقراره وحضرة المولى ليس بشرط هذا اذا اقر واما اذا اقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ليس بشرط وكذلك اذا كان استهلك مالا يؤاخذ به محجورا كان او مأذونا والاقرار بجناية توجب او القود لا يصح دون محجورا كان او مأذونا واما الاقرار بالدين والغصب او الاقرار بعين مال لرجل في المحجور لا يصح وكذلك لو اقر باستهلاك المال واما في العبد المأذون فان اقراره بذلك جائز ويؤخذ للحال والمأذون له اذا اقر بمهر امراة وصدقته المراة لا يصح في حق المولى ولا يؤاخذ الا بعد الحرية واما اذا اقر بالقصاص في امته بالاصبع فعند ابي حنيفة ومحمد هذا اقرار بالجناية فانه لا يصح الا بتصديق المولى وعند ابي يوسف هذا اقرار بالمال فيصح المأذون له في التجارة اذا قتل قتيلا خطأ وعليه دين يقال لمولاه ادفعه او افده اذا اجتمع الغرماء واصحاب الجناية وذلك لانا لو قلنا بانه يباع اولا في الدين يبطل الجناية ولا يؤاخذ المولى بالجناية لان العبد بخروجه عن المولى يطهر رقبته عن الجناية ولا يجب على المولى لان البيع كان بامر القاضي وفي الدفع الى ولي الجناية لا يبطل الدين لان الدين ثابت في الرقبة وحيث ما دارت الرقبة فيتبعه صاحب الدين في يدي اصحاب الجناية فيتبعونه فياخذون قدر الدين اصحاب
وما فضل من الثمن يكون لاصحاب الجناية فان فضل الدين يؤاخذ العبد بعد الحرية فكان في الدفع توفير الحقين لذلك يبدأ بالدفع هذا اذا حضروا جميعا ولو حضر اولياء الجناية اولا يدفع اليهم ولا ينتظر اصحاب الدين ولو حضر اصحاب الدين اولا فان علم القاضي بالجناية لا يدفع اليهم لان فيه ابطال حق اولياء الجناية وان لم يعلم حتى حضر اصحاب الدين فانه يبيعه في الدين ويبطل حق اولياء الجناية ولا ضمان على المولى لانه باع باذن القاضي ولو باع اذن القاضي وهو يعلم بالجناية يغرم القيمة الا اذا كان الارش اكثر فيغرم بغير
الارش بالغا ما بلغ وان لم يكن علم يغرم الاقل من القيمة ومن الارش هذا اذا كان الدين ظاهرا ولو لم يكن الدين ظاهرا ولكن كان سبب وجوبه ظاهرا كما لو حفر بئرا على قارعة الطريق فوقعت فيها الدابة فتلفت فانه يجب قيمة الدابة في رقبة العبد فيتبعه رب

الدابة

رب الدابة فيبيعه في يدي اصحاب الجناية ولو كان المولى اعتقه في هذه المسئلة يغرم القيمة الا اذا كان قيمة الدابة اقل فيغرم الاقل قال والمأذون له في التجارة ان يأذن لعبده في التجارة وليس له ان يكاتبهم لان الكتابة اعلى من الاذن لانه يفيد الكتابة لا يملك حجرهم الا برضاهم والشيء يتضمن مثله او دونه ولا يتضمن ما هو فوقه وليس له ان يزوج عبده بالا تفاق
واما تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز وقد ذكرنا جملة هذا فيما تقدم ذكرها قال المولى اذا حجر على عبده فما في يده يكون للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فالغرماء اولى به وان لم يكن عليه دين ولكن اقر بعد الحجر بدين او اقر بعين مال لرجل فانه يصح باقراره فيما في يده ولا يجوز الزيادة عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره فيما في يده ويؤخذ بعد العتاق قال المولى اذا اشترى دارا بجنب دار في يدي العبد ان لم يكن على العبد دين فلا شفعة على العبد لانه لو اخذ باخذ لمولاه وان كان عليه دين فانه يأخذ الدار بالشفعة ولم يشتري المولى ولكن اشترى العبد فان كان عليه دين فان لو
المولى يأخذها بالشفعة وان لم يكن عليه دين فالدار للمولى ولو ان المولى باع دارا من ان لم يكن عليه دين فلا يكون بيعا وان كان عليه دين فالبيع جائز ويأخذ الشفيع بالشفعة اذا كان باع بمثل قيمتها او اقل وان كان اكثر من قيمتها فالبيع فاسد عند ابي حنيفة ولا شفعة فيه وقال ابو يوسف ومحمد يبطل الزيادة ويأخذ الشفيع بالشفعة اذا رضي المولى ولو كان على العبد دين فباع دارا من المولى اما ان يكون بمثل قيمتها او اكثر او اقل فان كان بمثل قيمتها او اكثر جاز ويأخذ الشفيع الدار بالشفعة وان كان باقل من قيمتها فالبيع فاسد عند ابي حنيفة ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة لا تجوز فيأخذ الشفيع بالقيمة قال المأذون اذا اشترى عبدا فاذن له في التجارة فحجر المولى على احدهما فلا يخلو اما ان يحجر على الاعلى او على الاسفل فان حجر المولى على الاسفل فحجره لا يعمل سواء كان على الاعلى دين او لم يكن عليه دين لان الاعلى مأذون فكأنه اذن لهما بذلك فما دام الاعلى مأذونا فحجره للاسفل لغو اما اذا حجر على الاسفل وان حجر على الاعلى ان لم يكن على الاعلى دين فالثاني لا يكون محجورا لانه يملك مكاسبه فكأنه اذن لهما ثم حجر على احدهما فلا يوجب حجر احدهما حجرا على الاخر وان كان على الاعلى دين والثاني يصير محجورا عند ابي حنيفة لانه لا يملك منافعه ومكا سبه
والثاني استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة المولى فحجره صار كموته ولو مات يصير الثاني محجورا كالموكل اذا مات ينعزل الوكيل علم او لم يعلم لانه عزل حكمي فيستوي العلم والجهل فيه وعندهما لا يصير الثاني محجورا سواء كان على الاعلى دين او لا دين عليه قال المأذون اذا ابق صار محجورا عليه وكذلك لو ارتد العبد صار محجورا عليه وكذلك لو ارتد العبد صار محجورا عليه عند ابي حنيفة تتوقف عقوده وعندهما لا يصير محجورا عليه تنفذ عقوده الا اذا لحق بدار الحرب صار محجورا عليه من وقت اللحوق عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة من وقت الارتداد واما ما ذون له اذا اغمي عليه لا يصير محجورا وكذلك اذا جن جنونا غير مطبق وان كان مطبقا يصير محجورا حتى انه لا يعود الاذن بالافاقة ولو جن المولى جنونا مطبقا يصير العبد محجورا

عليه فاذا اذن المولي بعد ذلك عاد الاذن كالموكل اذا افاق بعد جنونه تعود الوكالة
واذا اتي الرجل بعبده الي السوق فقال للناس هذا عبدي اذنت له في التجارة فبايعوه
فبايعه الناس ووجب عليه الديون ثم استحقه رجل فان اقر المستحق انه كان اذن له
في التجارة فان العبد يبيع ما دونا ويباع في الدين وان انكر الاذن لا يلحق العبد من
الدين شي في الحال الا ان المستحق عليه يغرم الاقل من الدين ومن القيمة للغرما لغروره
اياهم حيث امرهم بالمبايعة معه عند اضافته الي نفسه لانه ضمن لهم بامره اياهم بيع الرقبة
في الدين ولم يوفيهم ذلك فقد غرهم فيغرم لهذا المعني ولو لم يقل هذا عبدي او لم يقل
بايعوه لا يغرم شيا لانه لم لانه لم يغرهم حيث لم يقل بايعوه او لم يضف الي نفسه وكذلك
لو لم يظهر مستحق ولكن ظهر انه مدبرا وام ولد فيغرم الاقل من الدين والقيمة ولو علم بانهم
يبعد ولكن اتاهم بصبي يعقل البيع والشرا فقال هذا ابني اذنت له في التجارة فبايعوه ثم
جا مستحق فاستحقه انه ابنه فهذا والعبد سوا الا في فصل وهو انه في العبد يغرم الاقل
من الدين ومن القيمة وهاهنا يغرم الدين بالغا ما بلغ لانه لم يضمن لهم بيع الرقبة
وانما ضمن لهم لزوم الدين في ذمة الصبي وهاهنا لا يلزمه الدين الا في الحال ولا بعد الكبر
فلم يوفي بما وعد فصار غارا فيلزمه ما ذكرنا والماذونة لها في التجارة اذا ولدت ولدا فادعاه
المولي يثبت نسبه لانها بالاذن لا يخرج عن ملكه اذا اذن للعبد احد مولييه مادام
دينا قيل لمولاه الذي اذن له اذي دينه والا بعنا نصيبك لان الاذن يصح في
حق نفسه ولا يصح في حق شريكه وانما اذن له ان يرهن ويرتهن لان في الارتهان
استيفا وفي الارهان ايفا وهو يملك ذلك واذا اقر الماذون في مرض موته بدين
جاز اقراره الا ان الدين الذي ثبت في الصحة والذي يثبت اصله بالبينة اولي
فما فضل من ذلك يصرف الي الدين الذي ثبت باقراره في المرض وتجوز شهادة النصراني
والكتابي علي العبد الماذون اذا كان كافرا وان كان مولاه مسلما لان الشهادة ولا تقبل
علي العبد ثم تتعدي الي المولي برضاه حيث اذن له والله اعلم

كتاب المفقود

المفقود في حق نفسه حي وفي حق غيره ميت ولا يستحق علي غيره معني قوله ميت
في حق غيره ان لا يرث من غيره لانه من الجايز ان يكون مات قبل موته فلا يرث بالشك
وحي في حق نفسه من حيث لا يرث منه احد ولا يقسم ماله بين ورثته لانا عرفنا حياته
باليقين وشككنا في وفاته واليقين لا يترك بالشك وكذلك ان لا تتزوج امراته لانا
عرفنا قيام الزوجية وشككنا في زوالها فلا تزول بالشك لان القاضي يجعل قيما
لحفظ امواله ولا يبيع شيا من امواله الا ما يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها لان القاضي
نصب ناظرا لامور المسلمين فيفعل ما هو خير للمفقود وهو بيع ما يخاف عليه الفساد
ولا تقبل عليه بينة ولا دعوي وينفق علي اولاده الصغار والكبار من الذكور من كان
فيهم فقير وزمانة وعلي الاناث من الكبار من كان فيهن فقيرة وفي الكبير الذكر يعتبر شيئان
الفقر والزمانه وفي الاناث يعتبر الفقر لا غير وينفق علي والديه اذا كانا محتاجين هذا
اذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم والدنانير والكسوة والماكول وما سوي ذلك
من الدور والعقار والحيوان لا يبيع الا الاب فانه يبيع المنقول في النفقة علي قول
ابي حنيفة ولا يبيع غير المنقول وعلي قول ابي يوسف ومحمد لا يبيع شيا من ذلك

وكذلك

وكذلك ينفق علي الزوجة لان هولا تجب نفقتهم بغير القضا ويأخذ منهم كفيلا وان شا
ضمنهم نظرا للمفقود لانه ربما كان اعطاهم نفقتهم مرة فلا يعطي ثانيا وكل من لا نفقة
له الا بالقضا كالاخ والاخت لا عليهم لانه يحتاج الي القضا والقضا علي الغايب
قصدا لا يصح وما كان للمفقود من مال دين او وديعة فكان ذلك الرجل مقر
بالوديعة والدين والسبب فان القاضي ينفق علي من تجب نفقته منه وان
الرجل منكرا للوديعة او للدين او للسبب الذي يستحق به النفقة فاراد ان
يقيم البينة علي ذلك فان القاضي لا يقبل بينة هولا علي الرجل لان هولا ليسوا
بخصم عن المفقود ولا يقبل البينة الا عن خصم علي خصم فهذا كله اذا لم تمض المدة
التي لا تعيش المفقود اكثر من ذلك فان مضت المدة ما لا يعيش المفقود الي مثله
فلم يقدر ذلك في ظاهر الرواية بشي وفي رواية الحسن مايه وعشرين
سنة من وقت الولادة وفي رواية عن ابي يوسف انه قدره بمايه سنة فاذا
مضت هذه المدة يحكم بموته فيجعل تركته ميراثا لورثته الموجودين وقت
الحكم ومن مات قبل ذلك لا يورثه سيل ابو يوسف عن ذلك فقدره بمايه
سنة فقال عرفته بالحسابات والمعاملات التي في يديك لان ابن عشرة
يطوف بين يدي الناس كعقد عشر وابن عشرين سنة يتعلق كعقد عشرين
سنة وابن ثلاثين يستوي كعقد ثلاثين وابن اربعين يحمل عليه الاثقال
كعقد اربعين يحمل الاصبع علي الاصبع وابن خمسين ينحني ظهره كعقد خمسين
حتى قال في الستين والسبعين والثمانين وقال ابن تسعين ينحني ظهره وابن مايه
سنة ينفصل من الدنيا كما ينفصل عقد مايه من اليمني الي اليسري وكان لابي يوسف
حنيفة مطايب فكان يطايب اصحابه فقال ابن عشر لهو اللاهين وابن
عشرين للذة المعانقين وابن ثلاثين سنة ثمن وتلبين وابن اربعين ذات
مال وبنين وابن خمسين عجوز في الغابرين وابن ستين لعنة اللاعنين
ولو مات رجل وترك ابنتين وابن ابن فان القاضي يقضي للابنتين الثلثان والثلث
للابن الابن المفقود والنصف فيه يقين فيعطيهما ذلك والنصف الاخر يبقي موقوفا
حتى يظهر حياته او وفاته فلو لم يظهر من ذلك شي حتى مضت المدة ما لا يعيش
لمثله يحكم بموته فيجعل تركته لورثته ويعطي للابنتين كمال الثلثين وللابن المفقود
الثلث

كتاب الكراهية

يكره للامام ان يكون مقامه في الطاق يعني في
المحراب موضعه ولا يكره ان يكون مقامه خارج الطاق وسجوده في الطاق ويكره
ان يعاد الصلاة بجماعة في مسجد قد صلي فيه اهله بجماعة مرة عندنا وعند الشافعي
لا يكره وروي عن ابي يوسف انه قال لا يكره بان يعاد الصلاة بجماعة في ناحية من
المسجد لم يصلي اهله في تلك الناحية هذا اذا صلي فيه اهله واما اذا صلي فيه
جماعة غير اهله فلاهله ان يعيدوا تلك الصلاة بجماعة من غير كراهية لان الولاية
اليهم هذا اذا كان مسجد اهل ولو كان مسجدا للمارة ليس له موذن وامام
معروف فلكل واحد ان يصلي الجماعة من غير كراهية ويكره للجنب الاذان
والاقامة ولا يكره للمحدث ذلك ولا يجوز للجنب قراة القران ويجوز للمحدث ويكره

وابنا مفقود ٤٨
فنصف المال موقوف النصف الاخر
لانه من الجايز ان يكون المفقود حيا
وقت موت الاب فيكون له النصف
والنصف الاخر للابنتين
ومن الجايز ان يكون ميتا
وقت موت الاب فيكون
صح

الاستقبال للقبلة بالقدم في المنازل والصحاري وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى
انه لا يكره وروي عن ابي حنيفة انه لا يكره الاستناد بل يكره الاستقبال ويكره ترك
اية السجود عند التلاوة في الصلاة وفي غير الصلاة لانه فرار عن القراءة وكذلك لو باع
السائمة وقد بقي يوم من الحول ويكره عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد لا يكره وللرجل
ان يقرأ اية السجدة خاصة والاصل ان يقرأ معها اية او ايتين ويكره للرجل ان يتخذ
شيا من القران لشيء من الصلوات لا يتجاوز الى غيره يعني اذا اعتقد ان غيره لا يجوز
الصلاة وقيل هذا الرجل اذا كان ممن يقتدي به كالفقيه واما العوام فلا باس لهم به
ولو عرف ان غيره يجوز ولكن قرا هذا لما انه يتيسر عليه او قرا الماثور كالتبرك بقراءة رسول
الله عليه السلام فلا باس به ويكره للجنب الدخول في المسجد الا اذا اضطر الى ذلك كما لو
كان في المسجد فانه يتيمم ويدخل فان كان الماء لا يخلص بعضه الى بعض يغتسل
منه وان كان لا يخلص لا يغتسل فيه ولكن يرفع الماء فيغتسل خارج المسجد وان لم يكن
معه شيء يرفع به فلا يغتسل في المسجد ولكن يصلي بذلك التيمم ويكره ان يضع الرجل
مقدم الجنازة ومؤخرها في اصل العنق من الجانب الايمن لان السنة ان يضعه على كتفه
ويكره السدل في الصلاة ولو جمع طرفي رداءه على كتفه وكان بعضه متعلق فلا باس به
ويكره للرجل ان يضع يده على خاصرته في الصلاة لان ذلك استراحة اهل النار في النار
ويكره السجود على التصاوير وكذلك اذا سجد وبين يديه او على راسه بحذاه صورة معلقة
وان كانت الصورة تحت قدمه لا يكره ويكره الصورة في الحائط والستور ولا يكره على
البسط والوسائد هذا في صورة ذي الروح واما اذا كانت الصورة صورة شجرة فلا باس بها
وما كان في الصورة مقطوع الراس فليس بمكروه ويكره لبس الحرير في الصلاة وغير الصلاة
للرجال وقد ذكرنا جملة هذا في كتاب الصلاة ولا باس بنقش المسجد بالجص وماء الذهب
قيل هذا اذا كان من غير وقف المسجد واما اذا كان من غلة المسجد فانه لا يجوز ويضمن المتولي
ذلك ويكره اكل لحوم الاتن والبانها وكذلك ابوال ما يوكل لحمه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يجوز شربه للتداوي وعند محمد يجوز للتداوي ولغير التداوي ويكره اكل الزنبور والضب
والسلحفاة ونحوها ويكره النظر من ذوات المحارم الى ظهرها وبطنها وفرجها وفخذها ولا يكره النظر
الى راسها والى صدرها وعنقها وعضدها وساقها ويكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق وقيل
هذا اذا كانت لها قيمة فيؤدي الى التكبر واما اذا كان شيا لا قيمة لها لا يكره ويكره ان يصلي
على الجنازة في المسجد سواء كانت الجنازة في المسجد او خارج المسجد والناس في المسجد
الا اذا كان المسجد اعد لذلك فانه لا باس به ويكره اللعب بالشطرنج ونحوه من النرد والاربعة
عشر وكل اللهو ويكره الاحتكار والتلقي كالمحتكر الذي يحصل به غاية عذا بني ادم كالحنطة
والشعير في المصر يجمعها ولا يبيع انتظارا لانتظار الغلاء فهذا هو المحتكر واما اذا دخل من
ضيعته فلا يكون محتكرا وكذلك من يشتري خارج المصر لا يكون محتكرا الا انه جالب وقال النبي
عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون والتلقي تفسيره ما ذكرنا في كتاب البيوع ويكره المعانقة
ولا يكره المصافحة هذا قول ابي حنيفة ولا يكره عند ابي يوسف ومحمد المعانقة ويكره القبلة بالاجماع
ويكره بيع ارض مكة عند ابي حنيفة ومحمد ولا يكره عند ابي يوسف ولا يكره بيع الابنية في الملك
ويكره ان ينتفع بشيء من الخنزير الا شعره فانه لا باس بالانتفاع به للخرازين ويكره بيعه

وهذا

وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف روايتان في رواية كما قالا وفي رواية يكره
لهم الانتفاع ايضا وهو قول الطحاوي ويكره للرجل ان يجعل الراية في عنق العبد يعني
الكلب واليس واما القيد ونحوه فلا باس به ويكره ان يمتشط بمدري الخز لانه حرام ولو
ابتدا الكافر بالسلام يكره ولا يكره الجواب ولا يزيد على عليكم ولا يكره تعزية الكافر
ولا عيادته ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة من اهل الفتنة اذا كان يعرفهم وان كان لا
يعرفهم انه من اهل الفتنة فلا باس ويكره للمراة الحرة ان تسافر فوق ثلاثة ايام بغير
محرم ولا يكره مع المحرم وان كان دون ثلاثة ايام فلا باس به وان كان بغير محرم واما
المدبرة وام الولد فلا يكره بغير محرم ويكره اخصاء بني ادم وكذلك يكره كسب الخصيان
ولا يكره اخصاء البهائم ولا يكره انزاء الحمير على الفرس والفرس على الحمير والكراهية المروية
في الخبر لاجل الثواب لا لاجل الفعل لان الفرس كانت فيها عزة فاحب رسول الله عليه
السلام ان يشتغلوا بانزاء الفرس على الفرس حتى يكثر ذلك الدليل عليه ان رسول الله
عليه السلام ركب البغل واتخذها ولو كان مكروها لما ركبها وما اتخذها والله اعلم بالصواب
وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

وقف سلطان احمد خان بن سلطان محمد خان

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ
Kısmı . Yeni Cami
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No. 457
Tasnif No. 297.4